

L'Autonomie du contrat de transport maritime des marchandises

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 14 Décembre 1937, à 13 h. 30

PAR

PHOCION POTAMIANOS

JURY DE LA THÈSE

Président : M. RIPERT, Professeur

Suffragants } M. PERCEROU, Professeur
 } M. M. PICARD, Professeur

Librairie L. RODSTEIN
17, Rue Cujas, Paris (V^e)

1937



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**L'Autonomie du contrat
de transport maritime des marchandises**

L'Autonomie du contrat de transport maritime des marchandises

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 14 Décembre 1937, à 13 h. 30

PAR

PHOCION POTAMIANOS

JURY DE LA THÈSE

Président : M. RIPERT, Professeur

Suffragants { M. PERCEROU, Professeur
M. M. PICARD, Professeur

Librairie L. RODSTEIN
17, Rue Cujas, Paris (V^e)

1937

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MA MERE

R. UNIV.
BIBLIOTHEK
1877

AVANT-PROPOS

1. — Parler du transport, c'est loin de faire œuvre originale : en ajoutant notre étude à cette question, nous ne faisons qu'amplifier encore la très abondante littérature qui a été dédiée à cette passionnante question.

Juristes, économistes, sociologues, philosophes, techniciens, gens de métier, poètes même (1) ont contribué, depuis les temps les plus reculés de l'histoire humaine, par leurs observations, à l'élaboration de notre matière, ce qui montre ainsi l'immense intérêt et l'ampleur de l'attrait qu'elle exerce sur la pensée humaine. Ce n'est pas par le hasard ou par un caprice que cette prodigieuse activité intellectuelle fut dirigée vers le phénomène du transport. Jamais, dans le temps et dans l'espace, l'effort ne s'est déployé constamment autour de questions sans importance. Bien au contraire, et par un égoïsme tout humain, l'intensité de la réflexion étant en fonction de la grandeur de son mobile, la conclusion s'impose quant à l'importance de notre sujet.

(1) Voir un livre qui vient de paraître, du maître des Conférences à la Faculté des lettres de Dijon, M. E. de SAINT-DENIS : *Le rôle de la mer dans la poésie latine*, Paris.

De cette matière, il a été dit qu'elle constitue l'expression de la civilisation (2), la forme du progrès (3), la vie même des individus et des peuples (4).

Si l'homme, étant « un animal dépourvu d'écailles et de nageoires » n'a su exploiter la mer que relativement tard (5) peut-être, l'essor prodigieux qui s'est accompli depuis que le premier homme a pu se tenir sur la surface liquide à l'aide d'une branche ou d'un bois flottant, a fait de l'espace fluide la vaste pergamine sur laquelle ont été enregistrées l'histoire du génie et du courage humain, comme — hélas ! — le récit des plus catastrophiques rivalités, toujours pour la conquête, le développement ou l'asservissement des communications.

Du progrès accompli dans les airs, on a prétendu pouvoir déduire que l'heure allait sonner où l'élément éthérien détrônerait l'élément liquide. Rien n'autorise une pareille affirmation (6). Ces deux éléments de la nature ne rivalisent pas, mais, au contraire, ils se complètent ; et l'essor de l'aviation commerciale, loin d'avoir relégué dans l'insignifiance la marine marchande, n'a fait que stimuler son évolution. On n'a qu'à observer, du reste, encore, que l'atmos-

(2) Louis OGIER : *De la responsabilité du transporteur dans les accidents des voyageurs*, thèse, Paris, 1915, p. 2.

(3) MARSHALL dans ses *Principes of economics*, t. VI, chapitre XII, paragraphe 4, écrit : « Le fait dominant de notre âge est le développement, non pas de la manufacture, mais des industries de transport ».

(4) Louis JOSSEBRAND : *Les transports*, 2^e édit., introduction, p. 1.

(5) Les premiers pas de la navigation maritime remontent aux Egyptiens. V. BLOCKIDGE : *Merchant ships and shipping*, London, 1933, p. 1. Il a été dit que « les caravanes et non les Argonautes ont commencé l'histoire du commerce ».

(6) En 1934 il y avait 49 % de plus de navire qu'en 1913. Pour le recouvrement du trafic maritime, V. R. BELL : *Transport developments in 1934*, the *Journal of the Institute of transport*, juin 1934, pp. 317 et s.).

phère politique que nous respirons est devenue lourde, au moment même où nous écrivons, par la renaissance des conflits surgis de la mer, et qui, opposant les nations entre elles, menacent de nous rappeler d'une façon cruelle que l'histoire des mers se confond avec l'histoire tout court (7).

2. — Nous venons de rendre hommage à la littérature sur le transport. On pourrait donc se demander s'il peut encore être dit quelque chose de plus au point de reculer devant l'idée de commettre quelque sacrilège en venant troubler l'état de choses qui paraît définitivement établi.

Pourtant, pareils scrupules se révèlent, à la réflexion, exagérés. Certes, le travail accompli est énorme et digne de tout éloge. Rien qu'en le considérant, on sent naître quelque découragement à la pensée de ne trouver rien à y ajouter. Et ce découragement ne fait que grandir lorsqu'à la joie qu'a fait jaillir la conception de quelque idée, qu'on a crue pour un moment, personnelle et nouvelle, succède la déception, lorsqu'en cherchant on découvre que cette idée supposée originale a fait l'objet de méditations jusqu'à son complet épuisement.

Toutefois, si la tâche est difficile, elle n'est pas impossible, quand on a le désir et surtout la conscience de faire œuvre utile. Le droit, en effet, n'est-il pas une science éminemment sociale ? Et, puisque l'évolution est de l'essence de la société, l'idée d'épuisement ne doit-elle pas lui être étrangère ? Mieux encore : le transport qui, synonyme de déplacement et partant incompatible avec le sens du stable et de l'immuable, créant l'évolution, étant l'évolution elle-

(7) « La grande guerre a prouvé, généralement, que la force de la mer était un facteur déterminant dans le règlement des disputes internationales » (Archibald Hurd : *The state and shipping*, dans *Journal of Institute of transport*, Mai 1934, p. 316).

même, n'incite-t-il pas constamment et par définition à l'examen et à la recherche inlassables, pour faire rétablir dans le domaine de la pensée ce qui se bouleverse dans le domaine matériel ? Et, pour ne parler plus que du contrat de transport maritime — qui fait l'objet de notre étude — les modifications que l'évolution sans arrêt lui apportent, ne créent-elles pas un cadre nouveau, dans lequel l'esprit peut se mouvoir avec profit ? Nous le pensons. Nous ne pouvons pas ici nous expliquer davantage ; nous y reviendrons dans l'exposé méthodique du sujet, au cours duquel nous trouverons l'occasion de consacrer quelques lignes à la justification de notre tâche. Tenons, pour le moment, comme encourageant ce qu'un spécialiste disait : « Ayant eu l'occasion d'étudier le transport dans ses différents aspects, je viens à croire que, si quelqu'un pouvait comprendre ce sujet, il devrait recommencer » (8).

(8) COOLEY : *The theory of transportation*, Baltimore, 1894, introduction.

INTRODUCTION

1. Assise de la réglementation du déplacement par mer dans la discipline maritime. — 2. L'élément lucratif, base de la conception juridique du déplacement maritime. — 3. Détermination de la notion du contrat de transport maritime de marchandises. — 4. L'objet de l'étude et sa justification.

1. — Le transport maritime en tant qu'expression la plus usuelle de l'exploitation du navire pourrait être entendu comme intéressant la sphère entière du droit maritime. On sait, en effet, que d'après une conception qui paraît être dominante à l'heure actuelle (1) et qui cependant n'est pas, à juste raison, pensons-nous, sans adversaires (2), le droit maritime embrasse les règles juridiques régissant la navigation en mer en général (3). Suivant cette conception, un

(1) GIDEL : *Le droit international public de la mer*, I, pp. 3 et suiv. BONNECASE : *Droit maritime international et droit maritime universel* (Dor, XXVI, pp. 12 et s.).

(2) DANTON : *Traité de droit maritime*, 2^e éd., T. I, p. 5; RIPERT : *Droit maritime*, T. I, n^o 26.

(3) Le titre du livre de M. BERLINGIERI : *Verso l'unificazione del diritto del mare*, Genova, 1933, et non pas *del diritto marittimo* est aussi significatif.

examen des éléments constitutifs de la notion du transport maritime devrait s'étendre à travers le droit maritime tout entier. Nous ne croyons pas devoir aller si loin. Outre que, dans le domaine purement théorique, cette définition large du droit maritime est, comme nous l'avons dit, contestable et contestée, à s'en tenir même à celle-ci, on peut facilement concevoir des bornes qui délimitent l'étendue que l'organisation du transport maritime occupe au sein du droit maritime et, si grande que cette étendue puisse être, elle n'en est pas moins parfaitement distincte et indépendante de celle des autres institutions ou opérations qui, elles aussi, tombent sous l'empire du droit maritime, privé, entendons-nous.

Le transport maritime constitue évidemment au premier chef, une opération d'ordre économique en ce sens qu'il effectue le déplacement des objets en vue de créer ou d'augmenter leur valeur, répondant ainsi à une nécessité de la vie (4). Le droit maritime apparaît ensuite, pour réglementer cette opération. Le fait que cette réglementation juridique du transport maritime est en fonction de son aspect économique exclut de cette réglementation tous les déplacements dont le caractère économique, autrement dit la poursuite d'un intérêt matériel fait défaut (5).

Cette formule écarte de la réglementation juridique du transport maritime toutes ces opérations qui, quoique constituant un déplacement au sens philosophique, ne peuvent

(4) BRUNETTI : *Diritto Marittimo*, Cours professé en 1921-1922, Padova 1923, T. 2, p. 377.

(5) Cette question ne doit pas être confondue avec celle de savoir si le caractère lucratif de la navigation à laquelle se livre un bâtiment de mer est, ou non, une condition de sa qualité juridique comme navire. On sait que certains codes de commerce — grec (art. 226), belge (art. 1), japonais (art. 538, al. 1), etc. — en font une condition. Cependant, dans la majorité des législations — française, italienne, espagnole, portugaise, allemande, égyptienne, etc. — cette condition n'est pas exigée.

cependant prétendre à l'application du droit commercial maritime, vu que le but lucratif ne s'y retrouve pas (6). Il en est ainsi d'un déplacement d'intérêt scientifique, d'agrément, etc. On sait combien il est malaisé parfois de discerner l'existence d'un pareil intérêt et à quelle fine subtilité doivent souvent recourir les juges pour trancher les différents cas d'espèce (7). Nous laissons cette question de côté ; elle forme à elle seule toute une étude particulière ; nous supposons cet intérêt pécuniaire existant.

2. — Cependant il est bon de rappeler, en passant, que cette condition n'est exigée que lorsque l'opération est envisagée du côté du transporteur. Dans ce cas, en effet, le but lucratif est requis. Tous les codes de commerce lorsqu'ils ne précisent pas, comme par exemple, le code allemand (§§ 484 et 510), parlant de l'obligation de payer le fret le prouvent abondamment (8). Son défaut nous placerait devant une autre opération de déplacement qui, quoique de motif et de but économiquement presque indifférents, attire l'attention du droit par son aspect social et les répercussions qu'elle est susceptible d'avoir : c'est le cas du transport dit bénévole ou d'une façon générale désintéressé et qui, de l'avis majeur, reste en dehors de la sphère du contrat (9).

(6) Dans le transport bénévole des marchandises, le professeur ERIC EMMETT voit un contrat de dépôt : *The law of carriage* (The journal of the Institute of Transport, March 1935, p. 203). C'était aussi l'opinion des Romains : Ulpien (Fr. 3 § 1, Dig. IV 9). Voir sur le sujet : BARANT : *L'assurance des personnes transportées à titre gratuit*, thèse 1933, p. 8, et la bibliographie citée.

(7) Voir BARANT, op. cit.

(8) V. SCRUTTON : *Charteparties and bills of lading*, London 1931, p. 1.

(9) Sous l'empire de la *consideration* du droit anglo-américain il était admis que le transport, même bénévole, revêtait un caractère contractuel. Au moins en ce sens : JOHN SALMOND and PERCY WINFIELD : *Principes of the law of contract*, p. 80. Une solution différente doit être donnée en droit anglais après la récente abolition de cette si originale institution de la *consideration*.

Par contre, la nature ou le caractère qu'une personne attribue à son déplacement ou à celui de ses biens est indifférent. Quand même ce déplacement se ferait pour des fins autres que lucratives, il rentrerait dans le cadre du transport maritime, lorsque le transporteur poursuit, ceci faisant, une spéculation financière. Sont, sans doute, difficilement découvrables les cas où des choses se déplacent sans qu'un intérêt pécuniaire en soit la raison (10). Il en est autrement des personnes : les voyages touristiques, scientifiques, d'instruction, etc., font de nos jours la fortune des industries de transport. Néanmoins, le caractère d'intérêt que revêt ici le transport envisagé du point de vue de la personne ou de la chose transportée, n'influe nullement sur la qualification juridique qui reste, quoi qu'il en soit, un transport maritime, soumis comme tel à l'empire du droit commercial. Ces intérêts particuliers et divers ne sont que de simples *motifs* dont la considération n'entre en jeu que lorsqu'il s'agit de se prononcer sur certains problèmes que le transport est susceptible de faire naître, comme des faits en résultant par exemple pour évaluer, s'il y a lieu, l'étendue de la responsabilité du transporteur.

3. — L'observation des accords qui interviennent entre intéressés dans le trafic maritime nous révèle la complexité de méthodes et les innombrables variétés sous lesquelles celui-ci s'effectue ; surtout si on étend l'observation dans le champ international comme à tous les genres de navigation. Il serait presque impossible de dresser une liste minutieuse

(10) Des circonstances malheureuses, cependant, nous fournissent un exemple : des pays sympathisant à la cause de l'une ou de l'autre des parties belligérantes de la guerre civile qui déchire si cruellement l'Espagne, leur envoient des vêtements ou des produits alimentaires à titre humanitaire.

de tous ces procédés. Cependant si l'on néglige ceux qui paraissent comme points de détail par rapport aux traits généraux et universellement adoptés du transport par mer, on pourrait dire que l'exploitation du navire dans sa forme la plus usuelle, c'est-à-dire celle du déplacement de biens et qui, en effet, se révèle comme sa principale occupation, s'effectue dès la première ère du commerce maritime sous les deux formes (11) envisagées par tous les codes de commerce : a) mise du navire déterminé à l'entière disposition des biens à déplacer, que le navire soit équipé ou non ; b) mise à la disposition des biens à déplacer d'une partie déterminée en portion ou en lieu d'un navire déterminé. A ces deux formes, le progrès est venu en ajouter une troisième (12) : celle de l'emploi d'un navire déterminé ou non comme moyen d'exécution d'un engagement de déplacement assuré par son exploitant et dont la réalisation comporte nécessairement la mise à la disposition des biens transportables d'un emplacement à bord, au choix du transporteur, sous réserve de certaines restrictions.

Cette dernière manière d'exploitation du navire, qui est devenue effectivement, de nos jours, de beaucoup la plus importante (13) pour le trafic maritime non seulement national mais aussi international, a été seule retenue pour recevoir la qualification de transport maritime (14) (la terminologie allemande précise : *Stückgütervertrag*) qualification qui,

(11) BRUNETTI : op. cit., p. 380.

(12) BRUNETTI : op. cit., p. 380. DANJON : II, n° 637

(13) DANJON : II, p. 478. V. aussi : *Lloyd's Register Shipping* 1935-1936, p. 1.

(14) V. fluctuations dans SMEESTERS : *Droit maritime et fluvial*, n° 282.

n'indiquant à dessein que l'opération matérielle (15) et non pas la chose servant à cet effet — le navire — met bien en relief l'idée de l'existence de relations entre les parties plutôt qu'entre l'une d'elles et l'objet moyennant lequel l'opération s'effectue.

Au contraire, lorsqu'il s'agit de deux autres modes d'exploitation du navire, les juristes comme les textes officiels, lui réservent d'autres dénominations telles qu'*affrètement* ou *nolisement* pour bien marquer par là que dans ces opérations la considération du navire est fortement envisagée et que les contrats qui s'y rapportent font naître en quelque sorte, non seulement des liens entre les parties physiques qui contractent, mais aussi avec ces personnes et le navire, dirions-nous, lui-même, qui apparaît ainsi, non seulement comme le moyen par l'intermédiaire duquel l'opération de déplacement doit recevoir satisfaction mais aussi, et parfois exclusivement, comme l'objet même du contrat.

De ces constatations préalables ressort la délimitation de l'objet sur lequel portera notre étude. Cet examen, en effet, après avoir posé la question dans un cercle limité de la sphère du droit maritime privé, nous a permis de révéler

(15) V. art. 309, § 2 de l'avant-projet du Code de commerce français dans la Revue Dor, T. 20, p. 801, qui définit que le contrat de transport maritime est celui par lequel « le transporteur s'engage, moyennant un fret, à faire parvenir en un endroit déterminé, des objets en marchandises ». V. également projet de loi relatif au contrat de transport fluvial de marchandises (Revue Dor, T. 24, p. 660) élaboré par la Commission nommée à cet effet par l'Association de droit maritime, et qui définit ainsi le transport : Art. 1 : « Le contrat fluvial de marchandises est le contrat aux termes duquel un transporteur est obligé à prendre des marchandises en charge au lieu et dans les conditions fixées avec son co-contractant, en vue de leur faire subir un transport par la voie fluviale et de les livrer au destinataire ».

deux points qui servent ici de ligne de séparation apte à diviser les domaines respectifs des diverses opérations qui, sans cela, vues d'un angle général, pourraient toutes être prises comme constituant l'institution du transport en général et confondues ainsi dans une institution unique. Et ces deux points, comme nous l'avons vu, ont trait à deux éléments, l'un *interne* ou *subjectif*, à savoir le caractère spéculatif, le motif intéressé qui est la base de l'opération envisagée du côté du transporteur et qui, nous l'avons indiqué, écarte ici le déplacement ayant un aspect bénévole ; l'autre, *externe* ou *objectif* qui, attribuant à notre opération un aspect particulier et exclusif la fait distinguer des autres opérations avec lesquelles dans une conception économique elle se confond, étant donné que toutes poursuivent la même utilité finale.

4. — Le but de cette étude énoncé par son titre est d'étudier la nature juridique du contrat de transport de marchandises par mer et d'en faire ressortir l'originalité. Démonstration inutile pourrait-on dire, puisque personne n'a nié l'existence de certaines règles qui ne sont propres qu'à lui. Cependant nous sommes loin de ne vouloir qu'enfoncer une porte ouverte. Car si on reconnaît couramment une certaine individualité à ce contrat — et presque tout contrat en a une — on n'est pas moins résolu quant à la modeste place qui lui appartient et qui ne ferait de lui qu'un simple accessoire ou partie d'un plus vaste groupement contractuel : *l'affrètement*, auquel après tout il devrait s'attacher, voir même se confondre. En outre et par ailleurs, on ne connaît que trop combien forte est encore la tendance de la soumission des contrats de déplacement maritime en général aux conceptions civilistes ; il n'y a pas d'auteur qui, abordant l'étude de ces contrats, ne se plaise à relever telle ou telle ressemblance entre eux et les contrats du droit civil pour se guider tant au choix à faire du contrat civil auquel,

en qualité de maître, doit se subordonner le contrat maritime.

Ce double asservissement, l'un direct — à l'affrètement, — l'autre indirect — au droit civil à travers la famille entière de contrats de transport par mer — auquel on accule le contrat de transport de marchandises par mer nous paraît inadmissible. Il y a d'abondantes raisons qui militent en faveur d'une séparation bien nette entre les contrats de droit civil d'une part et les contrats de déplacement par mer d'autre part. Nous le verrons dans un chapitre de courte étendue. C'est l'autre aspect du problème qui nous retiendra davantage. Nous concevons, en effet, le contrat de transport maritime comme ayant une vie propre, se suffisant à lui-même et qui, éloigné de tout autre contrat, revêt une indépendance absolue. Il serait de peu d'importance de baser notre argumentation ici sur le droit qui disparaît. Aussi, ne tournerons-nous que vers le droit frais qui, avec un essor heureux, marche de conquête en conquête ; ce qui nous donnera, au surplus, l'occasion d'examiner de près et sur l'assise du droit comparé les points les plus intéressants de la nouvelle législation. Nous ferons ainsi apparaître l'autonomie de ce contrat dans le cadre du droit maritime.

Cette étude quoique se suffisant à elle-même n'illuminerait le véritable visage du contrat de transport qu'à la lumière du droit écrit. Mais notre contrat est trop vivant pour pouvoir tout attendre du législateur. Son évolution économique est tellement rapide qu'une partie, au moins, de son organisation fut de tout temps établie en dehors des dispositions écrites de la loi. Qu'on méconnaisse cette organisation avec toutes les conséquences du point de vue juridique et on se fait du coup une idée incomplète de la nature de notre contrat. Pour boucler le cercle, nous étudierons donc, dans une deuxième partie, d'abord l'évolution dans l'organisation économique du transport de marchandises par mer et ensuite ses répercussions sur le plan juridique qui

nous intéresse directement. Nous finirons par un aperçu synthétique de la nature juridique de notre contrat.

Le plan, donc, de notre travail se trouve établi comme suit :

CHAPITRE PREMIER. — *L'autonomie du contrat de transport maritime des marchandises en général dans le cadre du droit contractuel.*

CHAPITRE DEUXIÈME. — *L'autonomie du contrat de transport maritime dans le cadre du droit maritime.*

CHAPITRE TROISIÈME. — *L'évolution dans l'organisation du transport maritime des marchandises.*

CHAPITRE QUATRIÈME. — *L'accentuation de l'autonomie due à l'évolution économique du transport.*

CHAPITRE CINQUIÈME. — *L'orientation finale de la nature juridique du contrat de transport.*

CHAPITRE PREMIER

L'AUTONOMIE DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DES MARCHANDISES EN GENERAL DANS LE CADRE DU DROIT CONTRACTUEL

5. Méthode de la démonstration : preuve négative et preuve positive. — 6. Les théories classiques : leur erreur. — 7. L'autonomie : son contenu : A) Personne exécutant le contrat de transport. Aa) Conséquences; première conséquence : responsabilité personnelle du capitaine. Ab) Deuxième conséquence : limitation de la responsabilité du transporteur. B) Formation d'une association. Ba) Conséquences; première conséquence : pouvoirs extraordinaires du capitaine sur les marchandises. Bb) Deuxième conséquence : avaries communes. Bc) Troisième conséquence : représentation des chargeurs par le capitaine. Bd) Quatrième conséquence : responsabilité accrue du transporteur maritime. — 8. Conclusion.

5. — La preuve de l'autonomie du contrat de transport maritime sous cet aspect doit être apportée de deux côtés différents : *a*) par une preuve négative qui tendrait à démontrer que le contrat ne peut pas s'asseoir dans le cadre contractuel classique ; *b*) par la preuve positive de l'existence de certains traits particularistes qui lui attribuent une coloration ne se rencontrant dans aucun autre contrat.

Notre étude doit donc nécessairement comprendre une

partie en quelque sorte destructive puisqu'elle tendrait, comme nous l'avons dit, à illustrer l'erreur des théories qui, jusqu'à présent, ont fait appel à l'aide du droit commun pour expliquer la nature du contrat de transport maritime des marchandises ; et une partie constructive, celle qui, mettant en relief les éléments spécifiques de notre contrat, aboutira ainsi à l'édification de sa nature juridique autonome.

6. — On sait que les théories classiques qui ont entrepris la caractérisation juridique du contrat de transport maritime des marchandises, sous toutes ses formes, se sont mues dans le terrain des contrats classiques. Si on excepte le contrat de vente et de prêt qui manifestement ne pourraient être d'aucune utilité pour les juristes livrés à la besogne, aucun autre contrat n'a été négligé et c'est ainsi que, successivement ou cumulativement, le contrat de transport maritime s'est vu expliquer par la théorie : de *louage*, sous toutes ses formes, du *dépôt*, du *mandat*, de la *société* (1). Quel hommage rendu à notre contrat, où la presque totalité des institutions contractuelles du droit civil s'empresse de se mettre à son service !

Toutes ces explications, cependant, n'ont pas joui d'une égale estime. Les unes n'ont servi que comme points d'appui pour compléter une autre explication ou même simplement comme justification dans le cas d'arrivée de certains événements ; les autres n'ont bénéficié que d'une durée éphémère. C'est qu'en effet, de toute cette prolifération théorique, seule la théorie de louage sous ses différentes formes, a dominé dans les esprits et fut et reste encore aujourd'hui

(1) Ainsi DAWSON a pu écrire : « Rien de plus confus, de plus obscur que la nature juridique de l'affrètement en droit français », (Traité, T. II, n° 637).

la théorie régnante, sinon unique. Les législations, du reste, tant civiles que commerciales sont dans leur lettre, au moins, favorables à cette conception.

Donc le problème de l'autonomie du contrat de transport maritime, se trouve ainsi posé sur le terrain du contrat de louage. C'est avec lui que la conception autonome doit se mesurer. S'agissant de rechercher si le contrat de transport par mer peut, ou non, se placer entre les contrats classiques du droit civil, il suffit de méditer sur les solutions offertes par le contrat de louage, voir ainsi si ces solutions peuvent ou non s'accorder avec les solutions du contrat de transport maritime.

Le contrat de louage comporte, comme on sait, trois variantes : a) louage de choses ; b) louage de services ; c) louage d'industrie. Il n'est pas cependant nécessaire de s'attaquer à chacune de ces formes du contrat de louage dans notre effort pour démontrer l'irréductibilité du contrat de louage avec le contrat de transport maritime. En effet, ce n'est qu'enfoncer une porte ouverte que de prouver l'impossibilité qu'il y a à concilier la nature du contrat de transport maritime en général et celle du louage de choses ou de louage de services. Il en est autrement de la troisième forme du contrat de louage — louage d'ouvrage — qui présente des points de contact avec le contrat de déplacement maritime. C'est ce rapprochement qui explique le rassemblement général autour de la théorie qui voit dans le contrat de transport maritime un contrat de louage d'ouvrage ou, en d'autres termes, un *contrat d'entreprise* (2).

(2) RIPERT, II, n° 1345; DANJON, II, n° 637; BRUNETTI : op. cit. I, p. 919; COLIN-CAPITANT : *Cours de droit civil*, 5^e éd., II, p. 580; DAVID MACLACHLAN : *Merchant shipping*, 7^e éd., London, 1932, p. 270; WINDSCHILD : *Lehrbuch des Pandektenrechts*, § 401, S. 703.

Cette théorie qui se déclare partisan du contrat d'entreprise, il est juste de le remarquer, peut invoquer à son appui une série d'arguments impressionnants :

a) Nous avons déjà cité un point de rapprochement qui est le fait que, dans les deux contrats, se retrouve un objet de même nature obligatoire : la réalisation d'un fait de valeur économique (3), l'exécution d'un *résultat*, d'un *definite work*, comme disent les Anglais, *Arbeits Resultat*, comme disent les Allemands. On trouve également des rapprochements dans les solutions des cas concrets à l'intérieur de chacun de ces contrats.

b) Ainsi, la destruction fortuite de la chose ou matière fournie par le propriétaire, enlève à l'entrepreneur le droit de réclamer la rémunération convenue à proportion du travail déjà accompli (4), tout comme le transporteur maritime est forcé de revendiquer le paiement total ou partiel, en proportion de la distance parcourue, du fret, si la cargaison a péri « par naufrage ou échouement, pillée par des pirates ou prise par les ennemis », selon les termes employés par l'art. 302 Code de commerce français (5), substitution de l'expression « cas fortuit » et qui ont, du reste, une valeur purement énonciative (6). Il est intéressant de constater que

(3) V. Code Civil Suisse, art. 363.

(4) V. Projet franco-italien, art. 530.

(5) Belge 142, al. 1; italien 577; grec 399.

(6) Nous devons faire deux remarques à propos de l'art. 302. D'une part l'application de cet article pourrait se trouver écartée si les marchandises périées ou détériorées ont été admises en avarie commune (art. 301) ; d'autre part l'art. 302 est généralement devenu lettre morte en raison de l'insertion dans le connaissement de la clause dite « fret acquis à tout événement » et qui constitue, en effet, le renversement de la règle énoncée dans l'art. 302. Quoi qu'il en soit, l'argument cité dans le

l'évolution du droit a fortifié, sur ce point, la position de la théorie que nous discutons, car, contrairement à ce que disposent les législations contemporaines, en droit romain la règle était que la destruction fortuite de la matière ne libérait point le propriétaire du devoir d'indemniser l'entrepreneur pour le travail exécuté, au moins si l'ouvrage fortuitement détruit méritait d'être approuvé (7). Et de cette contradiction, justement, entre la solution du droit romain et celle prévue dans les codes maritimes, un auteur expérimenté tirait partie pour proposer le remaniement de la règle du droit maritime (8).

c) Dans une étude publiée dans les *Annales du droit et des sciences sociales* (1935, n° 5), M. André Brun (9), parlant du contrat de transport en général, soutient que ce contrat peut aisément se distinguer du contrat d'entreprise par cette idée de *maîtrise* et de *contrôle* de l'opération qui, existant chez le premier, ferait défaut chez le second. S'il en était ainsi, la différence serait de telle importance qu'elle suffirait à elle seule et sans d'autres recherches, à prouver définitivement la différenciation des deux contrats. Mais nous doutons que l'observation de M. Brun soit exacte. Certes, il est facile de voir que le contrôle ou la *maîtrise* que le transporteur maritime exerce sur les biens transportés

texte ne se trouve guère affaibli, parce que si l'hypothèse de l'art. 301 peut parfois avoir à la base un cas fortuit, elle n'en est pas moins une hypothèse particulière; et quant à la substitution du principe légal à la règle conventionnelle inverse, ceci n'est pas important, car rien n'empêche en droit d'arriver au même résultat également dans le cas du contrat d'entreprise.

(7) ARNDT : *Lehrbuch der Pandekten*, § 315; WINDSCHEID, *op. cit.*, § 401,

(8) PROCOS : *Les codes maritimes actuels*, Paris, 1920, p. 89.

(9) L'autonomie du contrat de transport, p. 62.

est incontestablement beaucoup plus accentuée que celle de l'entrepreneur sur la matière fournie par le maître ; nous convenons encore qu'il est même possible que le maître s'arroe le droit de conserver la surveillance effective de l'ouvrage (10), alors qu'en transport maritime ceci est impossible.

Mais, et malgré cela, l'idée de direction et de contrôle est incontestablement un principe commun aux deux opérations ; l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise, tout comme le transporteur maritime, a ou peut avoir la direction et le contrôle de l'opération et c'est cette absence de surveillance qui justifie l'irresponsabilité du maître (11) : c'est encore en considération du rôle de l'entrepreneur que le contrat étant fait *intuitu personnae* ne survit pas en principe à la mort de l'entrepreneur (12). Ce principe est incontestable aujourd'hui, comme l'attestent du reste les codifications récentes. L'art. 517 du projet franco-italien des obligations commence ainsi : « Le contrat d'entreprise est celui par lequel l'un des contractants s'engage à accomplir ou à faire accomplir *sous sa direction* un travail ou un ouvrage ». De même, l'article 364 du code suisse, alinéa 2, dispose : « L'entrepreneur est tenu d'exécuter l'ouvrage en personne, ou de le faire exécuter *sous sa direction* ».

M. Brun, pour justifier son opinion, cite le cas du *remorquage* qui, dit-il, a été arraché de l'empire du contrat de louage parce que l'on a observé que, dans ce cas, le remorqueur exerce le contrôle de tout le convoi (13). Mais

(10) Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral suisse, XX, p. 386.

(11) Blätter für zürcherische Rechtsprechung, 10, n° 10.

(12) PLANIOL-RIPERT : *Traité Pratique*, T. XI, n° 936; Code suisse, art. 379, al. 1; Projet franco-italien, art. 526.

(13) Op. cit., pp. 68 et s.

ce qui a été prouvé pour le contrat de remorquage, c'est seulement — et nous partageons la démonstration — que le contrat, lorsque le remorqueur conduit le convoi, est un contrat de transport (14). Or, ici, il s'agit de savoir si le contrat de transport, lui, est ou non assimilable au contrat d'entreprise. Cette preuve reste à faire. Et les remarques de M. Brun en ce qui concerne l'idée de *contrôle* et de *maîtrise*, loin d'affaiblir la thèse de l'assimilation, au contraire, la laissent fortifiée.

7. — Ainsi, l'examen que nous avons fait jusqu'ici de certains points certainement très importants, nous prouve que la théorie qui assimile le contrat de transport est assez solidement basée. Et, en effet, il est juste de reconnaître que de toutes les théories qui ont été enseignées sur la question, celle de l'entreprise est la moins éloignée de la vérité. Et ce rapprochement apparaît encore plus accentué si on ajoute que le transporteur jouit sur les marchandises transportées d'un droit de rétention (15) légèrement altéré pour s'adapter aux nécessités particulières du commerce maritime, exactement comme on reconnaît à l'entrepreneur le droit de refuser la restitution de la chose remise à lui par le maître tant que sa créance n'a pas été satisfaite (16), par application de l'idée d'un *debitum cum re junctum*. Faut-il donc reconnaître que, sur ce point, l'investigation n'offre aucune chance pour notre thèse et, à part ce que nous avons dit jusqu'à présent, est-ce ailleurs qu'il nous faut chercher les caractères particularistes du contrat de transports ?

(14) V. MAZEAUD : *Le contrat de remorquage* (Annales de droit commercial, 1928, pp. 12 et s.); RIPERT, II, n° 2050.

(15) Art. 306 Code com. français; 402, code grec.

(16) PLANIOL-RIPERT : *Traité Pratique*, T. XI, n° 933; code civil français, art. 570.

Nous ne le pensons pas. Le fait que nous rencontrons dans deux ou plusieurs institutions des points communs, seraient-ils même d'importance, ne doit pas nous conduire nécessairement à les assimiler. Dans la sphère du droit qui doit être une suite impeccable de logique et d'harmonie, rien n'est plus naturel que de voir une idée ou un principe inspirer différentes institutions. Cela ne veut pas dire cependant que l'assimilation complète ou partielle entre elles s'impose. Veut-on des exemples ? Prenons la *vente* et l'*échange* ; soit deux contrats de même nature synallagmatique, de même causalité, de même inspiration et de finalité économique ; cependant une différence, d'importance du reste secondaire, consistant en ce que dans l'un des contrats il y a un échange de chose à numéraire, tandis que dans l'autre il y a prestation contre prestation de choses *in natura*, a suffi pour les classer à part, bien que dans les deux cas nous soyons en présence d'un croisement des valeurs dans des conditions et dans des circonstances absolument identiques. Si cela ne suffit pas, prenons encore un contrat moderne : celui d'*édition*. Les incontestables ressemblances du contrat d'entreprise dont il est présenté, du reste, comme une variante (17), n'ont pas empêché, cependant, les législateurs de lui accorder une place spéciale (18). Pourquoi donc en serait-il autrement du contrat de déplacement de marchandises par mer, et pourquoi serions-nous obligés, à cause des points de contact étudiés ci-dessus, à conclure *a priori* à cette complète assimilation des deux contrats ? Notre contrat n'offre-t-il pas, par contre, des distinctions

(17) PLANIOL-RIPERT, T. XI, n° 968.

(18) V. Code suisse, art. 380-393; chinois, art. 515-527. V. une liste des lois spéciales chez les différentes législations dans René ROGER : *Le contrat d'édition et le récent projet de loi* (Dal. Heb., 1933, Chronique, p. 5).

notables qui le rendent digne de se libérer une fois pour toutes de cette vassalité dans laquelle, depuis les temps les plus reculés de son histoire, on l'a relégué ? C'est ce que nous allons maintenant examiner.

Eh bien ! Disons-le tout de suite : cette séparation de notre contrat du contrat d'entreprise se justifie pleinement. Nous n'essaierons pas d'étaler ici, une par une, quelques différences de détail dans les deux contrats pour en tirer ensuite une conclusion. Ce n'est pas en se perdant dans les minuties qu'on saisit la vérité ; nous nous bornerons à mettre en lumière deux idées générales que nous croyons essentielles et qui suffiront à opposer les deux contrats. Et ces deux idées résident, d'une part dans la *personne exécutant* l'un et l'autre contrat et d'autre part dans la formation d'une sorte d'*association* qui existant dans le contrat de transport maritime de marchandises, fait défaut dans le contrat d'entreprise. Reprenons pour les analyser ces deux idées.

A) Nous avons examiné et critiqué un peu plus haut (19) l'opinion qui propose la dissociation du contrat de transport général et du contrat de louage d'ouvrage, en se basant sur l'idée de *maîtrise* qu'exercerait le transporteur, alors que l'entrepreneur serait dépourvu de cette onéreuse prérogative. Nous croyons avoir démontré, textes à l'appui, que cette façon de voir n'est pas soutenable. D'après nous, tant dans le contrat d'entreprise que dans le contrat de transport maritime, le contrôle de l'opération, au moins en principe, se trouve aussi bien du côté de l'entrepreneur que du côté du transporteur. Dans les deux cas, l'autre partie contractante, dans l'espèce le maître ou le chargeur, perd la maîtrise sur la chose remise à l'entrepreneur ou au transporteur. Nous sommes, donc, en présence de faits identiques.

(19) Supra n° 6.

Ailleurs gît la particularité : tandis qu'en matière d'entreprise, l'entrepreneur, possédant le contrôle de l'opération et par conséquent la surveillance de la chose sur laquelle son activité se porte, conserve le contrôle pour lui personnellement ; dans le transport maritime, la maîtrise sur les marchandises qu'accompagne naturellement leur détention, passant du chargeur au transporteur ne fait qu'un acte de transit destinée qu'elle est à aboutir finalement entre les mains du capitaine.

Mais quelle différence importante, pourrait-on demander, ressort de cette remarque ? N'est-il pas normal, tout au moins possible que l'entrepreneur à qui la chose a été remise, la retransmette ensuite à son ou ses employés sous la garde desquels elle passe ainsi effectivement ? Le capitaine ne jouerait ici que le rôle d'un préposé quelconque et la particularité que nous voulons établir se traduirait ainsi à néant.

Mais, y a-t-il besoin de beaucoup d'éloquence pour réduire au néant une pareille objection ? Qui ne connaît la personnalité du capitaine dont le rayonnement se retrouve d'un bout à l'autre des codes maritimes nouveaux et anciens ? Les mythes selon lesquels le capitaine se lie à l'armateur par un simple contrat de louage de services ou par un mandat ou par on ne sait quel amalgame contractuel et qui ferait ainsi de lui un humble préposé, sont maintenant tombés en discrédit. Les liens particularistes, en partie, en dehors de contrats, qui unissent capitaine et armateur et qui font du premier autre chose et plus que le simple préposé du second, ont été mis en lumière (20).

Le capitaine ne fait pas qu'incarner le transporteur — comme le préposé est absorbé dans la personnalité du maître.

(20) V. *Infra* n° 34, in fine.

tre. Le capitaine est une personne et le transporteur en est une autre. Lorsque donc nous disons — ce qui est évident et ne nécessite point d'éclaircissement — que la maîtrise sur les biens chargés à bord passe sur la tête du capitaine, c'est une particularité essentielle que nous révélons et qui ne se rencontre pas dans le contrat d'entreprise, quand même l'entrepreneur confierait-il effectivement l'exécution de l'ouvrage à une personne sous ses ordres.

Tirons maintenant les conséquences de cette idée, qui mettant en évidence son importance, lui serviront en même temps de justification.

Aa) On sait que, conformément aux principes de la préposition, la personnalité des préposés est complètement effacée derrière la personnalité du maître. A moins de supposer un acte du préposé qui mettrait en action sa responsabilité pénale, celui-ci ne pourrait pas être actionné par les personnes qui contractent avec son maître, même à travers lui. Dans le contrat d'entreprise, la règle joue évidemment sans restrictions (21). Il en est autrement dans le contrat de déplacement maritime.

La responsabilité personnelle du capitaine se retrouve dans beaucoup de dispositions qu'il serait inutile d'énumérer toutes ; bornons-nous à en citer quelques-unes ; c'est l'art. 228 du code français, qui charge le capitaine d'une responsabilité personnelle vis-à-vis des chargeurs comme, du reste, à l'égard de l'armateur lui-même, en cas de violation de certaines obligations qui entrent incontestablement dans le cercle de son activité professionnelle et qui, normalement, ne devraient entraîner que la responsabilité du transporteur. Nous trouvons également la responsabilité du capitaine engagée dans l'hypothèse de l'art. 514 du code italien (74 belge :

(21) PLANIOL-RIPERT, T. XI, n° 929.

l'art. correspondant 238 du code français fut abrogé par la loi du 13 décembre 1926). C'est la disposition prescrivant que le capitaine doit, sous peine de dommages et intérêts aux intéressés, parmi lesquels les chargeurs, achever le voyage entrepris, cas ressortissant de ses fonctions normales et qui, donc, comme la précédente, ne devrait engager que la responsabilité du transporteur si nous devons raisonner sur la base du contrat d'entreprise du droit civil.

Ab) Voici une deuxième conséquence de l'idée de contrôle exclusif du capitaine sur les marchandises pendant l'expédition maritime. C'est le principe fondamental du droit maritime universellement admis d'après lequel le propriétaire ou l'armateur n'est que dans une certaine mesure responsable pour les actes de son capitaine (22). Certes, ce principe concerne toute responsabilité de propriétaire de navire et n'est pas spécialement applicable au cas du transport ; mais, outre que cette remarque n'infirmes en rien nos développements, il est incontestable que c'est vis-à-vis des chargeurs que la question de responsabilité se pose le plus souvent ; par conséquent, c'est ici que le principe de la responsabilité limitée met en relief l'opposition foncière entre le contrat de transport maritime et le contrat d'entreprise de droit civil. Pourquoi cette différence ? Pourquoi cette limitation de responsabilité dans notre contrat ? On sait que les auteurs ne se sont pas gênés d'apporter des raisons. Et, en vérité, elles sont nombreuses. Mais, parmi toutes, il en est une fondamentale : à savoir que, contrairement à ce qui se passe avec l'entrepreneur ordinaire, le transporteur maritime est dans l'impossibilité de contrôler le transport, parce

(22) Nous verrons même (n° 13 § 2 bis) que le nouveau droit s'éloignant davantage du droit commun prescrit une exonération complète pour autant qu'il s'agisse des actes *nautiques* du capitaine.

que celui-ci est sous la conduite et la surveillance partielle au moins du capitaine. « Or, écrit M. Ripert, plus le préposé a d'initiative, moins le mettant doit avoir de responsabilité » (23).

B) Ordinairement, le contrat onéreux du domaine patrimonial met en relations des parties ayant des intérêts non seulement distincts mais opposés. Le contrat apparaît ainsi comme une sorte d'armistice sur la foi duquel les intéressés baissant les armes avec lesquelles se font la concurrence et la lutte dans la vie, se tendent la main et se proposent de profiter réciproquement de leur capacité patrimoniale ou personnelle, non pas en considération de l'obtention d'un but de valeur économique commun, mais en considération de l'obtention de buts différents, ayant chacun une valeur économique pour chacune des parties respectivement. Le but qui intéresse l'une des parties est indifférent pour l'autre.

Dans ce concert égoïste des contrats, il est une exception : le contrat de *société* ou d'association. Ici, nous ne sommes plus en présence des intérêts *croisés* mais *parallèles* qui, tout en étant distincts, tendent à l'obtention d'un même but de valeur économique commun, en ce sens que sa réalisation fait profiter et son échec nuit à tous les contractants.

Entre la première, la grande catégorie de contrats et le second type, il y a un groupe intermédiaire que forment les contrats dans lesquels les buts poursuivis par les parties ne sont ni croisés ni parallèles ; on pourrait dire qu'ils sont *neutres*. Ainsi, dans le cas du dépôt ou du mandat, l'intérêt du dépositaire ou du mandataire, lorsqu'il ne se confond pas avec l'intérêt du déposant ou du mandant — et il n'y a pas alors distinction d'intérêts — est *neutre*, en ce sens

(23) RIPERT, T. II, n° 1235.

qu'il est indépendant du but poursuivi par son co-contratant et qu'il n'attend ni profit, ni préjudice de sa réalisation ou de son échec.

Si nous mettons de côté cette troisième catégorie de contrats qui ne nous intéresse pas ici, pour n'affronter que les deux autres, nous constatons qu'il y a bien entre eux une différence irréductible. Et si maintenant nous faisons entrer en scène les deux contrats autour desquels se déroule la discussion : celui d'entreprise et celui de transport par mer, pour voir dans quel de ces deux groupes se trouve leur place respective, la décision ne saurait pas faire attendre : le contrat d'entreprise doit tomber dans la première catégorie, la catégorie de contrats à intérêt *croisé* et le contrat de transport doit trouver sa place dans la seconde, la catégorie de contrats à *intérêt parallèle*. Certes, dans le contrat de transport aussi, on voit bien deux intérêts différents, celui du transporteur qui consiste à la réception du fret, et celui du chargeur qui, en échange, entend bénéficier de l'activité du transporteur ; et, en ce sens, leurs intérêts paraissent autant que dans l'entreprise, à effet croisé. Cependant on n'aurait qu'une idée artificielle et en tout cas incomplète si l'on refusait de voir dans le contrat de transport maritime d'autres éléments, comme par exemple l'utilisation du navire qui sert de moyen commun de réalisation du but de chacune des parties, alors que dans l'entreprise le moyen employé pour la réalisation de l'œuvre est en principe indifférent ; de même les risques communs que durant le temps qui sépare la formation de l'exécution du contrat encourent les parties et qui transforment jusqu'à un certain point l'opposition des intérêts des parties en parallélisme, etc.

Du reste, nous allons tirer tout de suite quelques conséquences de cette idée, conséquences qui soit figurent dans les textes soit sont admises par la Doctrine et qui ne peuvent s'expliquer que comme corollaires de cette idée-prin-

cipe que le contrat de transport maritime crée entre les contractants une association occulte.

Ba) Laissons de côté cette idée d'association entre transporteurs maritimes et chargeurs qui se retrouve aux origines mêmes du commerce maritime, sous la forme de la fameuse *commenda* ou de la plus ancienne encore *koivwvia* du droit rhodien (24). Bien que ce sentiment de fraternité et de solidarité, qui ne se retrouve dans aucun contrat en dehors de la société, ait persisté à travers les siècles et existe entre les gens qui s'aventurent dans une expédition maritime commune, du point de vue du droit strict, cette considération ne nous offre aucun appui. Tournons-nous vers les choses tangibles.

Personne n'est autorisé à modifier unilatéralement la nature et l'étendue de ses droits sur une chose découlant des rapports créés par une convention. Le mandataire, le dépositaire, l'entrepreneur qui ont été mis en détention d'un objet remis à eux par le mandant, le déposant, le maître, ne pourraient pas impunément exercer, quoi qu'il advienne, sur cet objet, des droits plus étendus que ceux conférés à eux par la loi de leur contrat. S'ils se comportaient autrement, ils commettraient, suivant le cas, un abus de confiance, une soustraction, etc. Or, ce principe est battu en brèche par le droit du transport par mer. En termes exprès, la loi, sous l'impulsion des besoins supérieurs, reconnaît au capitaine, simple détenteur des biens chargés en tant que représentant le transporteur, des pouvoirs allant jusqu'à l'*abusus*, c'est-à-dire jusqu'à l'extrême limite des prérogatives de la propriété. Les articles 249 et 234 du Code du commerce

(24) On lira avec grand profit l'étude de M. PAPPENHEIM : *Zur Entwicklungsgeschichte des Seefrachtvertrages* (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 1931, pp. 175-203)

accordent, en effet, au capitaine le droit, sous les conditions prévues, soit d'engager la cargaison, soit de la vendre, soit de la détruire. C'est uniquement cette idée d'un intérêt commun, liant le transporteur et le chargeur et qui plane au-dessus du contrat de transport maritime tout entier qui peut expliquer ces dérogations aux principes généraux du droit commun.

Nous savons qu'une idée similaire, consistant à donner à quiconque le pouvoir de disposer ou de détériorer une chose ne lui appartenant pas afin d'éviter un péril plus grave, commence à pénétrer le législateur moderne. On la voit traduite en textes dans les codifications récentes qui ne considèrent pas comme un acte illicite le fait d'avoir détruit la propriété d'autrui, lorsque ce faisant on évite un événement plus déplorable (25). Mais, outre que cette idée s'applique aux rapports extra-contractuels entre individus, elle est toute récente et ne peut ainsi affecter en rien la valeur de notre remarque concernant le transport maritime qui porte sur un principe déjà très ancien.

Bb) L'avarie commune. — On sait combien étonnamment particulariste est cette institution du droit maritime. Le sujet est connu et nous n'avons nullement l'intention d'y insister. Le seul point que nous voulions mettre en lumière, c'est qu'on reconnaît aujourd'hui que seule cette idée d'association qui se forme entre les intéressés dans le transport maritime, peut expliquer non seulement le principe même de l'avarie commune, mais aussi l'action directe en contribution des chargeurs entre eux (26), qui autrement, il faut le reconnaître, reste obscure.

(25) Code civil brésilien, art. 160; code polonais des obligations, art. 140; projet du code civil grec, art. 9, al. 1.

(26) RIBERT, T. III, n° 2220.

Bc) Une autre conséquence de l'idée d'association dont est pénétré le contrat de transport maritime, est que le capitaine est considéré comme le représentant des chargeurs. On peut dire que cette idée, très discutée autrefois, a aujourd'hui triomphé (27) et est consacrée positivement par les législations (28). Aussi, ce qui apparaît surprenant et inadmissible aux yeux du droit commun : voir la même personne — le capitaine — assumant à la fois la représentation du transporteur et celle du chargeur, parties supposées en opposition si on les place dans le cadre d'un simple contrat d'entreprise, il devient très compréhensible lorsqu'on a présente à l'esprit cette communauté d'intérêts qui unit les contractants du transport maritime qui peuvent ainsi parfaitement avoir ou être supposés avoir confié leurs intérêts respectifs à l'unique conducteur de l'opération.

Bd) Enfin, on peut voir une autre manifestation de ce lien confidentiel — résultat de la conception des intérêts parallèles — dans la responsabilité exceptionnelle (29) que la loi a cru devoir imposer au transporteur et qui va jusqu'à la force majeure, comprenant ainsi le cas fortuit (30), à l'instar du droit romain qui avait prescrit une responsabilité augmentée par rapport au débiteur des autres contrats synallagmatiques pour sanctionner les obligations entre les asso-

(27) RIPERT, I, 816.

(28) Code de commerce néerlandais, art. 371. Code allemand § 535. Abs. 2. § 537.

(29) Article 230 Code de commerce français; 319, code grec.

(30) L'abondante littérature hostile à la dualité de notions *cas fortuit* et *force majeure* qui n'a pas cessé de s'enrichir. (V. récemment : ESMELA : *Le fondement de la responsabilité contractuelle*, Rev. trim. 1933, p. 682; P. WIGNY : *Responsabilité contractuelle et force majeure*, Rev. trim. 1935, p. 19), ne nous paraît pas persuasive. V. aussi JOSSELAND : *Force majeure et cas fortuit* (D. H. 1934, chronique, p. 25); MONIER : *Droit romain*, 1936, T. II, p. 219.

ciés, en raison justement du fait que les rapports des associés se basent sur un *jus fraternitatis*.

8. — Ainsi, et pour conclure, la leçon que nous tirons de l'analyse des deux contrats : entreprise et transport en général, nous apprend que, sous les apparences, il y a des différences fondamentales qui s'opposent à l'assimilation de deux contrats. S'il est vrai que le contrat de transport de marchandises par mer présente une série d'analogies et de ressemblances avec le contrat d'entreprise du droit civil, il est aussi incontestable que la nature même de ces deux contrats les séparent l'un de l'autre.

Nous avons examiné la théorie de l'assimilation avec la plus grande sympathie ; nous avons été très loyaux, poursuivant pas à pas les deux contrats pour retrouver leurs points de contact. Cependant, tout ce que nous avons dit présente à nos yeux une valeur de conviction telle, que nous sommes à présent persuadés de l'erreur de l'assimilation. Le contrat de transport maritime en général, nous apparaît ici dans le cadre du droit contractuel, comme étant d'une autonomie incontestable.

CHAPITRE II

L'AUTONOMIE DU CONTRAT DE TRANSPORT DES MARCHANDISES DANS LE CADRE DU DROIT MARITIME

9. La persistance des conceptions archaïques explicatives de la nature juridique du contrat de transport maritime des marchandises. — 10. Théorie différencielle basée sur l'idée de *détention* du navire; sa réfutation. — 11. La théorie *unitaire* englobant tous les modes de transport par mer; son insuffisance. — 12. Le contrat de transport maritime se distingue de l'affrètement par la différenciation de l'objet de leurs obligations respectives. — 13. Illustration de l'autonomie : § 1. Liberté contractuelle; § 2, Personnalité du responsable; § 2 *bis*, étude spéciale de la loi française du 2 avril 1936 : a) sur la personnalité du responsable; b) sur l'effet de la nouvelle législation sur l'article 216 du Code de commerce; § 3, la sanction de l'obligation de l'affrètement et du transporteur dans l'espace; § 3 *bis*, étude spéciale de la loi française du 2 avril 1936 sur la question du démembrement de la responsabilité du transporteur. — 14. Conclusion.

9. — Nous avons dit un peu plus haut que l'opération à laquelle est réservée, de façon précise, la dénomination de contrat de transport par mer, s'est pratiquée depuis fort longtemps. Pour ne pas remonter au delà de l'ère romaine qui, entre autres, a le mérite de nous offrir sur la matière

des indications juridiques précises et incontestables, nous sommes autorisés à dire que ce mode d'exploitation de navires était connu à cette époque. Les inscriptions dans les sources du droit romain le prouvent abondamment (1).

On serait tenté de croire que les modifications qu'à travers les siècles a apporté à l'art de la navigation maritime l'inlassable effort de l'homme, auraient déterminé sur le terrain juridique une modification dans la conception de la nature du contrat de transport. Le droit appliqué est, en effet, la réglementation, la cristallisation dans le cadre juridique des pratiques du commerce quotidien de la société. Or, étant donné que la vie de cette société est une évolution constante autrement dit une modification et une rénovation permanentes, aux pratiques nouvelles ou altérées qui apparaissent, doivent correspondre des conceptions juridiques analogues. Pourtant, en ce qui concerne notre sujet, cette attente serait démentie.

Sans nous livrer à un examen des causes de cette stagnation, à bien suivre la pensée juridique le long des siècles, comme à travers l'espace, on est frappé — quelques variantes mises à part — par une remarquable immuabilité quant à la conception de notre sujet. La doctrine, en effet, ne s'est jamais départie de l'idée que le contrat de transport de marchandises proprement dit se confond en principe avec les autres modes de transport, qui tous ainsi forment un ensemble unitaire, présenté sous sa plus moderne expression comme une *entreprise* de transport (2).

(1) On consultera entre autres le livre de M. P. HUVELIN : *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, notamment p. 91.

(2) RIPERT : *Droit maritime*, 3^e éd., T. II, n° 1347; Jean ESCARRA : *La législation maritime chinoise* (Revue Dor., T. 23, p. 21); Lia CUTMAN : *Le time charter*, thèse Paris, 1935, pp. 14 et s.; Marcel ROGER : *La limitation conventionnelle de la responsabilité dans le contrat de transport*, thèse Paris, 1929, pp. 179-180; PIPIA : *Trattato di diritto marittimo*, Milano, 1925, II, n° 3,

10. — Il y a eu, en vérité, une tendance de discrimination, tendance qui voudrait que la ligne séparatrice entre d'une part le contrat d'affrètement qui, aux termes mêmes des codes, englobe tous les cas de la mise du navire à la disposition de l'affrèteur, tant en totalité qu'en partie et le contrat de transport d'autre part, se trouve dans un critérium basé sur un pouvoir de disposition du navire.

Cette conception aboutit à la différenciation des contrats en : contrat d'affrètement et contrat de transport, en prenant comme point de départ la considération d'un fait en même temps juridique et matériel, celui de la détention du navire. Cette théorie qui pourrait du reste invoquer des antécédents très lointains, puisqu'elle remonte au droit romain (3), considère qu'il y a affrètement ou transport, suivant que la possession du navire passe ou non à l'armateur à l'affrèteur ; elle voit une telle dépossession dans le cas où le navire est mis entièrement à la disposition de l'affrèteur, dans le cas contraire, celui-ci n'obtenant qu'un simple droit d'usage d'une partie du navire.

Mais la conception en question essayant de justifier la différenciation entre les divers modes de transport en faisant appel à la considération de la possession du navire, répond, en réalité, à la question par la question. Elle nous dit, en substance, que la différence est basée sur ce que dans l'affrètement total le propriétaire est dépossédé du navire au profit du chargeur, tandis que dans le cas de simple transport, il n'y a pas dépossession. Il est à remarquer que cette théorie se voit amenée à détacher complètement de l'affrètement total, l'affrètement partiel, puisque dans le second cas on ne peut pas dire qu'il y a dépossession au profit du chargeur

(3) WÜSTENDORFER : *Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags*, Dresden, 1905, p. 101.

partiel, et à le rapprocher ainsi plutôt du simple transport, alors qu'en réalité il n'y a pas de différence juridique notable entre affrètement total et affrètement partiel, et qu'en fait, les codes envisagent indifféremment ces deux situations.

Cette théorie, disions-nous, est donc une description plutôt qu'une explication, car elle laisse toujours sans réponse la question de savoir si, entre ces divers modes d'exploitation du navire, il y a une différence interne telle qu'elle justifierait un traitement juridique différent. Au surplus, elle pèche par un défaut fondamental : le fait de mettre, dans le cas d'affrètement total, le navire entièrement à la disposition du chargeur unique, n'implique point la dépossession de l'armateur (4). Le chargeur n'a guère l'intention d'accaparer *cum animo possessioni* la prise en main du navire ; et on sait bien, du reste, que la possession du navire s'effectue au profit de l'ayant-droit par l'intermédiaire du capitaine. Il y a même plus : non seulement la possession du navire ne passe pas entre les mains du chargeur, mais il en est de même de la simple détention (5).

La détention, en effet, est le fait purement matériel qui met le détenteur en état d'exercer sur la chose détenue une puissance, que cette puissance soit légitime ou non. Or, si

(4) Le juge BARGRAVE DEANE, dans l'arrêt rendu par la Haute Cour de Justice Anglaise, le 27-1-1913 (R. 28-768), s'exprime ainsi : « L'affrèteur en *time charter* ne demande pas autre chose que l'engagement du propriétaire de mettre les services du navire à sa disposition, la direction et le ménagement en continuant à appartenir entièrement au propriétaire qui demeure en possession du navire par l'intermédiaire de ses préposés... ».

(5) Sauf, bien entendu, le cas d'affrètement *coque nue* qui, lui, ne diffère pas de la location d'un bien quelconque et que par conséquent transfère ainsi la détention du navire au locataire. V. SCRUTTON : *Charterparties and bills of lading*, pp. 4 et 5. M. RIPERT, même dans ce cas est hostile à l'idée de louage : *Droit maritime*, II, n° 1352.

on pouvait hésiter un moment lorsqu'il s'agit du transport des personnes, on ne peut qu'exclure absolument toute hypothèse de détention du navire lorsqu'il s'agit du transport de marchandises, qui, en tant que choses inanimées, ne peuvent exercer *corpore-corpori* aucune sorte de puissance. Le fait que le chargeur a le droit de placer dans les espaces disponibles du bâtiment de mer sa cargaison, n'a aucune importance pour le sujet que nous discutons, car ce droit, c'est un droit dans le sens propre du mot, découlant d'une obligation correspondante qui pèse sur l'armateur, tandis que la détention est un fait matériel. C'est justement l'inverse qui est exact. Nous voulons dire que c'est l'armateur qui, par l'intermédiaire de son capitaine, devient détenteur de la cargaison et c'est ainsi que se justifient beaucoup de choses, notamment la responsabilité du transporteur qui, autrement, ne pouvait exister s'il était exacte que l'affrètement total transfère au chargeur la détention.

Cette conception est donc indéfendable. Elle pourrait, cependant, se discuter dans le cadre de la théorie du code allemand (6). Et encore sous une forme bien précise. On connaît les dispositions fameuses des §§ 510 et 662 de ce code, autour desquelles, avec leur profondeur habituelle, les savants allemands ont soulevé des discussions inépuisables. De leur combinaison ressort que lorsqu'un navire est exploité par une personne autre que son propriétaire, cette personne ne serait considérée comme armateur (*Ausrüster*) vis-à-vis des chargeurs que dans l'hypothèse où elle disposerait de la détention effective du navire, à travers le capitaine, qu'elle

(6) Il faut noter que le code allemand emploie le terme « affrètement » dans un sens général (quatrième section) qui ne correspond ni à la terminologie du code français et des législations qui le suivent, ni surtout à la conception anglo-saxonne qui a triomphé à travers la Convention de Bruxelles de 1924.

aurait elle-même, nommé (*anveriraut*) (7), à moins qu'elle ne se réserve la conduite personnelle du navire. Étant donné que la conception anglo-saxonne qui a dominé le droit maritime mondial depuis la Convention de Bruxelles sur l'unification du droit de connaissement du 25 août 1924 et les lois nationales qui l'ont suivie — comme nous le verrons par la suite — fait de l'affrèteur « the owner pro tempore » qui, comme tel, a le droit d'émettre des connaissements et d'engager ainsi sa responsabilité, il en résulte qu'une hypothèse pareille ne pourrait se présenter dans le cadre du droit allemand qu'à condition de transfert de la détention effective du navire des mains du propriétaire à celles de l'affrèteur.

Pour importante que soit cette objection, elle ne mérite, cependant, plus d'attention. Car une loi de la toute dernière minute — 10 août 1937 (8) — et de la plus grande importance, dont la mise en vigueur dépend d'une décision ministérielle ultérieure, mais qui ne se fera pas attendre, vient modifier ici de fond en comble le droit du code. L'ancien contenu du § 662 disparaît purement et simplement et les nouvelles dispositions, sur lesquelles nous reviendrons plus loin en détail, ne laissent subsister aucun doute que désormais la question de la détention du navire par l'intermédiaire du capitaine ne sera plus à prendre en considération quant à la détermination de l'affrèteur dans le sens du « charterer ».

11. — Cette théorie une fois écartée, nous ne sommes

(7) Voir sur la tendance à élargir la portée du terme *anveriraut* pour faire inclure notamment l'hypothèse de location du navire avec cession de la part du propriétaire des droits résultant du contrat de louage entre lui et le capitaine qu'il a nommé — *locatio conductio navis et operarum magistri* — WUSTENDORF : *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, T. VII, Abt. II, pp. 302 et s.; Hermann JANSSEN : *Die Zeitcharter*, Leipzig, 1933, pp. 6 et s.

(8) *Zur Änderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches über das Seefrachtrecht.*

plus en réalité qu'en présence de la théorie unitaire à laquelle nous avons déjà fait allusion, qui soumet tout mode de déplacement, que ce soit affrètement ou transport proprement dit, à une discipline juridique unique et qui constitue en fait le *statu quo* théorique de notre contrat.

Remarquons tout d'abord qu'en accordant à toutes les formes de l'exploitation habituelle du navire, une seule et unique épithète, on ne résout pas le problème, surtout lorsque cette épithète n'a rien de spécial et est, par contre, commune et par cela applicable à la majorité des manifestations de l'activité économique tout entière. Quand on s'engage à faire quelque chose, on fait évidemment une entreprise (9). Et il n'y a rien de surprenant si on rencontre la même caractéristique dans l'activité de l'armateur, sous quelque forme que celle-ci s'effectue. Mais, s'il y a ce point qui rapproche les modes de l'exploitation d'un navire, faut-il cependant conclure à leur identification juridique, de telle sorte qu'on se permette de les couvrir toutes uniformément sous une qualification commune ?

12. — En se penchant sur l'étude des modes de transport maritime, on s'aperçoit de l'existence d'un critérium (10) qui trace une ligne de séparation entre les différentes formes de déplacement, et met ainsi d'un côté le déplacement qui s'effectue par un navire envisagé à ce propos en totalité ou en partie, et de l'autre côté le déplacement sans détermination de l'identité d'un navire quelconque. C'est la séparation entre affrètement total et partiel d'une part et transport proprement dit de l'autre.

Sous cet aspect, loin de voir, comme le fait la théorie de la détention, une différence entre affrètement total et l'affrè-

(9) Article du projet franco-italien des obligations.

(10) Il y en a évidemment d'autres de moindre importance. V. BRUNETTI : *La teoria del contratto di nollegio* (Rivista di diritto com., 1924, I, pp. 618 et s.).

tement partiel, on peut considérer, bien au contraire, ces deux opérations comme ne revêtant, du point de vue juridique, aucune différence d'importance appréciable. Par contre, c'est le transport proprement dit qui, lui, se sépare de l'affrètement. Dans le premier cas, le contrat engendre une obligation dont l'objet est un *fait* ; dans l'autre cas l'obligation de faire se combine avec une obligation de *donner*. Cette remarque, comme de juste, n'a échappé à l'attention de personne (11), sans pouvoir, cependant, donner de suite dans le sens de déterminer le détachement du contrat de transport de la famille entière de contrats de déplacement en général lucratif par mer. C'est qu'en effet la différenciation énoncée dans la nature de l'objet de l'obligation qui engendre le contrat d'affrètement et le contrat de transport proprement dit, paraît sans importance et partant comme n'offrant pas une base suffisante sur laquelle on pourrait établir une séparation complète entre le transport maritime d'une part et l'affrètement en général d'autre part ; d'autant plus qu'à moins de raisonner sur le cas évidemment exceptionnel de la location d'un navire « coque nue », il serait erroné d'exclure de l'affrètement toute idée d'obligation de faire ; il est, en effet, nécessaire de reconnaître que, dans ce dernier cas, qui constitue l'hypothèse couramment envisagée par les codes de commerce, à côté de l'obligation de donner tel navire ou telle part du navire, que cette obligation soit principale ou secondaire, il y a une obligation de faire qui pèse sur le frêteur. Il paraît donc, à première vue, difficile d'exagérer la portée de cette idée.

Néanmoins, une telle conclusion ne serait que la conséquence d'une observation superficielle de notre remarque. C'est parce qu'on s'est abstenu d'aller plus loin, d'entrer

(11) GRECO : *Trasporto maritimo e noleggio*, Napoli, 1921, p. 52.

dans les déductions que cette idée comporte, qu'on n'a pas pu saisir complètement la nature juridique du contrat de transport. Nous allons le voir.

En matière d'affrètement, l'obligation fondamentale qu'aassume le fréteur à l'égard de l'affrèteur est la mise du navire à sa disposition pour l'expédition projetée (12) ; or, cette obligation de *dare* ne peut valablement se conclure qu'en face d'une personne déterminée. Par l'aliénation temporaire de l'usage de son navire qu'il consent de par le contrat d'affrètement, l'armateur supporte un sacrifice économique qui doit trouver un équivalent positif comme élément de son maintien juridique (*cause*) dans une obligation corrélative engendrant comme objet la rémunération de ce sacrifice. L'efficacité, la réalité de cette obligation étant évidemment subordonnée à la certitude de l'existence de son sujet, il en découle tout naturellement la nécessité de la détermination de l'affrèteur. L'affrètement ne peut donc se conclure qu'entre parties données. Il en est autrement du transport maritime. La promesse de l'accomplissement de l'œuvre économique que constitue le déplacement de biens, engendrant une obligation de *facere* à la charge du transporteur, trouve ici aussi sa justification économique et son support juridique dans la promesse de paiement du fret que souscrit le chargeur. Seulement, à l'encontre de ce qui se passe dans l'affrètement, point n'est besoin ici de l'association de cette obligation à un point déterminé. L'identité du débiteur est indifférente pour le transporteur. Celui-ci trouve sa sécurité qui le met à l'abri de toute défaillance éventuelle de son co-contractant, non pas dans la solvabilité d'une personne, mais dans la détention des marchandises qui sont destinées à subir

(12) Art. 273, al. 1, code français; § 556, Abs. 2 code allemand; code hollandais, art. 453; Scrutton, op. cit., pp. 4 et s.

le transport (13). C'est donc une obligation en quelque sorte *impersonnelle* qui naît en face de l'obligation du transporteur. Dès lors, tandis que dans le cas d'affrètement, la nature de l'opération économique que poursuivent les parties exige l'établissement immédiat des personnes qui seront soumises à la réglementation juridique que comporte l'opération ; dans le cas de transport maritime proprement dit, la création d'un pouvoir d'autorité exercé par le transporteur sur les marchandises, dispense l'opération et ceci jusqu'à son achèvement, de la détermination des sujets intéressés sur lesquels porte la réglementation juridique. Bien entendu, dans l'un et l'autre cas s'agissant d'un contrat, l'acte juridique ne peut se former sans l'intervention et par là la détermination des parties contractantes (14).

Mais, ce qu'il est nécessaire de distinguer ici, c'est certainement bien moins l'identification des contractants que des personnes sur lesquelles en définitive portera l'application des règles juridiques qui régissent le contrat. Or l'*instrumentum* qu'atteste le contrat de transport maritime est destiné à circuler, à passer de main en main (15), de telle sorte que les véritables intéressés ne seront entièrement identifiés qu'au moment de la terminaison et la liquidation de toute l'opération par la livraison. En attendant, l'existence juridique du

(13) Ainsi la *cesser clause* d'après laquelle le transporteur jouit d'un « lien on the cargo for freight, etc. ».

(14) C'est ainsi que le chargeur dans le contrat de transport en tant que contractant et indépendamment de toute question de possession de connaissance est recevable à une action d'indemnité pour le préjudice subi de la perte des marchandises (Cour d'Appel de Bruxelles, 21-2-1935, Dor. 34, p. 115).

(15) Quand il n'en est pas ainsi, p. e. connaissance nominatif, les règles spéciales ne sont pas applicables. « Bills of lading are as essential to trade as bills of exchange », écrit M. C.-R. DUNLOP : *The Hague rules*, dans *Journal of comparative leg. and intern. law*, 1922, p. 24.

contrat de transport maritime se maintient grâce aux liens qui se créent entre le transporteur et la cargaison. Sans aller jusqu'à admettre la création d'un droit réel, la puissance conférée par la nature de choses au transporteur sur les marchandises faisant naître une situation *de fait* se substitue aux liens personnels qui devraient normalement naître d'un contrat personnel et dont l'application, en réalité, s'ajourne jusqu'au moment où à la fin du transport nous serons amenés à préciser les intéressés.

13. — On saisit donc facilement par cette brève analyse du contenu de l'obligation du fréteur et du transporteur maritime l'opposition manifeste qui existe entre les deux contrats. Nous allons maintenant illustrer notre démonstration par les conséquences que nous allons tirer de cette opposition. Il y aurait beaucoup à dire là dessus. Nous nous bornerons à ne parler que de trois conséquences qui ont trait à des points fondamentaux du droit de transport par mer, à savoir : 1. liberté contractuelle en matière d'affrètement et de contrat de transport ; 2. la personnalité du responsable en matière d'affrètement et de contrat de transport et 3. la sanction de l'obligation de l'affréteur et du transporteur dans l'espace.

§ 1. — *La liberté contractuelle en matière d'affrètement et de contrat de transport*

La conséquence capitale qui résulte de la différenciation que nous venons de mettre en lumière est la suivante : dans le contrat d'affrètement, les parties contractantes, concluant une convention qui est destinée, de façon générale, à régir les rapports entre elles et entre elles seulement, peuvent donner aux clauses de leur contrat toute l'efficacité que le principe de la liberté conventionnelle comporte. L'accord

auquel ils aboutissent, constaté par la *charte-partie*, peut ainsi refléter toute leur volonté par application de ce principe : le *contrat est la loi des parties*. Par contre, le contrat de transport maritime étant de nature à avoir des effets en dehors des contractants originaires, du fait même déjà expliqué de l'identification des intéressés définitifs, résiste à toute soumission à une réglementation conventionnelle qui n'aurait rien à faire avec celles des vrais intéressés. Pourtant, c'est la volonté et les intérêts de ces derniers surtout qui doivent être pris en considération. Si on négligeait de le faire, c'est-à-dire si on laissait au transporteur et au chargeur la pleine liberté d'accorder le contenu du contrat à leurs seules volontés, on mettrait en danger certain la stabilité du principe fondamental du droit, à savoir : *inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, entendu dans un sens réaliste. La volonté du transporteur et du chargeur dont le concours est nécessaire pour la formation du contrat de transport, ne peut pas affecter les volontés de ceux qui pourraient se trouver être les vrais intéressés. Certes, inspiré d'un esprit civiliste on pourrait trouver parfaitement juridique l'enchaînement de la volonté de personnes originaires tierces par un contrat dont elles constitueraient les intéressés par voie de cessions ultérieures. Mais l'esprit civiliste n'est pas fait pour éclaircir les problèmes de droit maritime. Ici, comme ailleurs, on méconnaîtrait le véritable visage du problème et par conséquent on manquerait la solution satisfaisante, si en s'inspirant de l'esprit du droit civil on ne voyait dans ces intéressés que de simples ayants-droit du chargeur primitif.

Il était donc du devoir du législateur de prendre en mains la protection des intérêts de ces personnes et de prescrire que le contrat de transport ne pourrait se conclure dans des conditions contraires à la volonté présumée des vrais intéressés.

Forcés par cette nécessité les législateurs l'un après

l'autre dans les divers pays se sont vus obligés de consacrer une législation spéciale au contrat de transport maritime de marchandises qui rompt ainsi à jamais les liens avec l'affrètement dans le cadre duquel la vieille conception s'efforçait de la maintenir. La nouvelle réglementation du contrat de transport en France, consacrant le nouveau droit, illumine cette rupture : Art. premier de la loi du 2 avril 1936 : « La présente loi régit exclusivement les transports par mer... Elles ne s'applique pas aux chartes-parties... » (16).

La séparation entre affrètement et contrat de transport maritime inspirée de l'idée de différenciation de l'objet de l'obligation qu'ils engendrent, se manifeste encore par le fait que toutes les fois que par un accord simultané ou subséquent, l'affrètement et le contrat de transport deviennent respectivement et exceptionnellement de nature à produire des effets larges ou restreints, un renversement de situation se produit. Ainsi, si un connaissement — titre à large effet — est émis à base d'une charte-partie, le contenu du connaissement échappe à la réglementation libre des contractants (17) ; et, d'autre part, si les parties ont rendu le contrat de transport impuissant à produire ses effets normaux, en l'espèce larges, la loi restitue à la volonté des parties sa pleine efficacité.

Voilà donc une première importante conséquence qui résulte de la différenciation de la nature de l'objet qu'en-

(16) Pour les principales législations : *Anglaise*, art. 1, al. b du « carriage of goods by sea Act » de 1924 ; *Etats-Unis*, art. 1, al. b de la loi relative au transport de marchandises par mer du 16 avril 1936 ; *Belge* : nouvel art. 91 du code ; *Allemande* : loi du 10 août 1937, § 663, Abs. 4. Le code hollandais aussi traite séparément de l'affrètement et du transport des marchandises.

(17) Loi française, art. 1, al. 2 ; code belge, art. 91, § 1 b ; code allemand, § 663 a, comme se trouve modifié par la loi du 10-8-37.

gendre l'obligation de l'affrèteur et celle du transporteur. Dans le premier cas s'agissant d'un contrat qui, en tant que tel, n'intéresse que les parties qui le contractent, c'est en faveur d'elles seulement ou à leur charge qu'il fait naître des droits et des devoirs, par application même des deux principes aussi fondamentaux que connus : a) *le contrat est la loi des parties* ; b) *inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*. C'est donc dans le cadre du droit un fait juridique à effet *normal*, dans l'espèce *restreint*, qu'il n'y a aucun inconvénient à le soumettre à la réglementation juridique que les parties dans la plénitude de leur volonté ont choisie. Il est différemment dans le deuxième cas. Ici la conclusion du contrat ne sert que comme justification à un acte unilatéral, d'une déclaration de volonté unilatérale, celle d'effectuer le transport des marchandises prises qui, suivant telle théorie (18) qu'on adopte, incorporée dans le titre — le connaissement — est destinée par le circuit des tractations économiques et financières, à produire, par le fait même qu'elle reste suspendue et sans attachement avec une autre, volonté déterminée, des rapports juridiques entre un nombre de personnes quasi-illimité (19). C'est donc par opposition à l'affrètement un fait juridique à effet *vaste* et étendu. Comme tel il exige une réglementation particulière, inspirée du respect dû à d'autres volontés qu'à celles de ses participants originaires.

(18) THALLER-PERCEY : *Traité du droit commercial*, 8^e éd., T. II, n^o 1291.

(19) En principe les personnes initialement intéressées par l'émission du connaissement sont : l'armateur, le capitaine, le chargeur, le consignataire. (V. A. SIEVEKING : *The German law relating to the carriage of goods by sea*, London, 1907, pp. 249 et s.),

§ 2. — *De la personnalité du responsable en matière d'affrètement et de contrat de transport*

La distinction que nous avons posée entre affrètement et contrat de transport maritime, basée sur ce que le premier engendre principalement une obligation de donner tandis que le second fait naître une obligation de faire, est à l'origine d'une autre conséquence non moins importante que la première qui contribue puissamment à la mise en lumière de l'originalité du contrat de transport maritime.

Il n'y a pas, peut-être, dans le droit maritime de question qui ait fait couler plus d'encre que celle qui se réfère à l'interprétation de l'article 222 du code de commerce français et des articles parallèles des autres codes. Cet article, d'une clarté qui ne laisse cependant rien à désirer, fut le pivot autour duquel se déroulèrent des discussions interminables. Est-ce le capitaine qui répond personnellement des marchandises, comme le voudrait une interprétation littérale du texte, ou bien est-ce l'armateur qui, en tant qu'entrepreneur de l'opération doit être tenu responsable ?

Aucun argument n'a été négligé pour convaincre les interprètes d'opter en faveur de la deuxième alternative (20). Il serait vain, évidemment, de reprendre ici une discussion qui n'a que trop duré et qui n'offre désormais, comme nous le verrons, dans beaucoup de principales législations, qu'un intérêt rétrospectif. Disons seulement que ce qui a déterminé d'éminents auteurs à voir dans l'art. 222 une responsabilité du transporteur et non du capitaine, c'est la préoccupation d'éviter le paradoxe de la substitution d'une

(20) JACOBS : *Droit maritime*, T. I, n^{os} 108, 115; DANJON : *Droit maritime*, T. II, §§ 536, 544, 683, 715 bis; SAUVAGE : *Manuel du transport maritime*, n^{os} 84, 138; RIPERT, n^{os} 1692, 1765.

personne à une autre aussi bien que de l'injustice de déplacer une responsabilité au profit de celui qui retire l'avantage. Cependant, il faut reconnaître que cette préoccupation si louable qu'elle soit, est en contradiction tant avec l'esprit qu'avec la lettre de la loi positive et ne constitue qu'une tentative arbitraire pour faire accorder les textes avec des besoins pour lesquels ils n'ont pas été conçus.

Les données du commerce maritime pour la réglementation desquelles le code a été rédigé, l'économie générale de ce code et les discussions qui ont précédé sa promulgation et qui jettent une lumière suffisante sur sa portée, ne laissent pas de doutes sur la question. En effet, la forme sous laquelle s'effectuait alors le trafic maritime était généralement celle de la location du navire (21). C'est ainsi que les rédacteurs du code raisonnant sur cette hypothèse ont été amenés à ne réglementer que l'affrètement (art. 273) (22). Dans cet ordre d'idées, la question du responsable pour les marchandises transportées ne pouvait se résoudre que par le principe de la responsabilité personnelle du capitaine. Pourquoi en serait-il ainsi ? Pour la raison que l'affrètement faisant naître au profit de l'affrèteur en principe un droit de recevoir, correspondant à l'obligation de donner imposée au frêteur, comme il a été expliqué auparavant, et ce droit recevant satisfaction par la mise du navire affrété à la disposition de l'affrèteur, on ne peut maintenir plus longtemps la responsabilité directe personnelle du frêteur. L'utilité économique du navire, passant en vertu de l'affrètement

(21) PAPPENHEIM : *Zur Entwicklungsgeschichte des Seefrachtvertrages* (Zeitschrift Savigny, 1931, pp. 175 et s.).

(22) Rapport de M. P. RAMADIER sur le projet de loi relatif aux transports de marchandises par mer. (Documents Parlementaires, 1930, n° 3500). Le titre III du Code de commerce belge traite « de la charte partie ou du contrat de louage maritime ».

sous la dépendance de l'affrèteur (23), le lien de causalité entre une avarie soufferte par les marchandises et un fait du frèteur, en tant que tel, ait défaut. A partir de l'exécution de l'obligation du frèteur — celle de la mise du navire à la disposition de l'affrèteur — c'est la personnalité du capitaine qui entre en jeu. C'est à lui que sont confiées les marchandises par l'affrèteur et il n'est donc que très naturel que ce soit lui qui en réponde. Considérant de plus le rôle capital que jouait le capitaine dans le trafic maritime, dans la période envisagée, on comprend combien naturelle était la préoccupation du législateur de rendre le capitaine personnellement responsable du sort de l'expédition maritime.

Bien entendu, il n'est pas venu un moment à l'idée du législateur de rejeter par suite de l'affrètement les liens entre propriétaire du navire et le capitaine ; l'art. 234 al. 2 : « Les propriétaires ou le capitaine qui les *représente...* », nous met en garde contre une pareille méprise. Mais la portée du rôle du capitaine et par conséquent de ses engagements n'a pas, elle non plus, échappée. Aussi, dans son exposé des motifs du code français, le conseiller Begouen ne pouvait mieux s'exprimer en mettant côte à côte d'une part le principe des rapports juridiques entre frèteur et capitaine et, d'autre part, la responsabilité de ce dernier vis-à-vis des chargeurs. « Le capitaine, disait-il, est le mandataire des propriétaires du navire ; il répond, sauf les événements de force majeure, aux chargeurs de leurs marchandises » (24). Et les anciens commentateurs n'avaient pas altéré la signi-

(23) SCRUTTON, *op. cit.*, p. 5..

(24) Exposé devant le corps législatif à la séance du 2 sept. 1807.

fication de l'article 222. Ils sont d'accord pour reconnaître la responsabilité personnelle du capitaine (25).

Ce n'est que lorsque la canalisation du trafic par mer vers le mode de transport maritime proprement dit a commencé à rendre manifeste cette lacune du code, que les auteurs se sont émus de l'injustice de la responsabilité du capitaine. En effet, dans ce cas, l'opération du transport reste d'un bout à l'autre sous la direction et la dépendance de l'armateur. L'obligation qui pèse sur lui étant uniquement une obligation de *résultat* ne prend fin qu'une fois le déplacement projeté terminé. Ici le chargeur ignore le capitaine et l'intervention de celui-ci dans l'opération n'est que d'ordre très négligeable. En un mot toute obligation impliquant une responsabilité, l'étendue de la seconde ne peut normalement correspondre qu'à l'étendue de la première. Or ce principe élémentaire se trouvait méconnu par le texte de l'art. 222 appliqué au transport maritime. Méconnaissance double, puisque d'une part il ne déclare pas responsable l'armateur transporteur et d'autre part impose la responsabilité au capitaine dont l'intervention est ici minime.

C'était pour parer à cet illogisme que les auteurs se sont orientés vers l'interprétation qui voit dans l'art. 222 le capitaine pris *ès-qualité*. Opinion inexacte, parce que faussant l'économie du code (26). La question aurait pu être résolue beaucoup plus naturellement par le raisonnement qui, constatant l'inapplicabilité de l'art. 222, fait pour répondre à d'autres besoins, aurait conduit à chercher la solution

(25) EMERIGON : *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, ch. XII, sect. 4, p. 377; POTHIER : *Contrats maritimes*, éd. BUGUET, n° 31; BOISTEL : *Cours de droit commercial*, 3^e éd., Paris, 1887.

(26) H. AUBRUN : Commentaire de la loi du 2 avril 1836, dans Dalloz 1937, 4. 6.

dans le droit commun. Le transporteur se trouvant, en effet, dans la position d'un débiteur d'un acte, il n'y aurait aucune impossibilité, en l'absence de texte spécial contraire ou différent, d'appliquer les règles du droit commun pour déclarer le transporteur responsable. Ainsi, aurait encore été évitée la contradiction des auteurs qui, tout en appliquant au transporteur l'art. 222 du code de commerce s'appuient sur les articles 1148 ou 1302 (27) du code civil, alors que la responsabilité prévue dans ces articles est en opposition avec celle de l'art. 230 du code de commerce, inséparablement lié cependant à l'art. 222.

Il est juste toutefois de noter que la jurisprudence ancienne (28) ainsi que quelques rares auteurs (29) isolés ont vu clair dans la question et ne se sont pas trompés sur la source de la responsabilité du transporteur. Seulement cette jurisprudence ne s'est pas maintenue et depuis le début du siècle les tribunaux français se sont presque invariablement prononcés, pour des raisons qui touchaient à la fameuse question de la clause d'exonération, en faveur de l'irresponsabilité de l'armateur tout en retenant la responsabilité du capitaine en vertu de l'art. 222 (30). Dans ce système, la responsabilité de l'armateur lui-même ne peut résulter qu'indirectement et pour ainsi dire subsidiairement de l'art. 216 du code de commerce.

Quoique la question ne revête de plus en plus qu'un intérêt rétrospectif, car comme nous verrons un peu plus loin, une solution satisfaisante est donnée aujourd'hui par le nouveau droit positif, on ne peut que critiquer ce sys-

(27) RIPERT, n° 1723; SAUVAGE : *La clause de négligence*, p. 3; DANJON, op. cit., n° 716.

(28) Cass. 12 juillet 1893, Dal. 1895, I. 145; Hambourg, 9 sep. 1898, Revue XVI, 78.

(29) SAUVAGE : *La législation nouvelle sur les transports maritimes de marchandises*, Paris 1937, p. 76.

(30) SAUVAGE : *La législation nouvelle*, etc., p. 78.

tème. La vérité se trouve, comme nous l'avons dit, dans le système qui a été récemment encore soutenu par la Cour de cassation italienne (31) et qui consiste à voir dans les limites de l'art. 222 du code de commerce deux responsabilités parallèles : celle de l'armateur-transporteur, résultant du contrat même qui le lie au chargeur et qui est ainsi originaire du droit commun et l'autre responsabilité — celle du capitaine — résultant de l'art. 222, à savoir une responsabilité *ex lege*. Il y aurait, ainsi concours de deux responsabilités distinctes de nature différente, pesant sur deux personnes différentes. Et, l'originalité que présenterait cette solution par rapport aux règles du droit commun, se manifesterait en ce qu'il y aurait ici co-existence automatique de ces responsabilités, alors que de par le droit commun la responsabilité simultanée du commettant et du préposé est subordonnée à la preuve préalable d'un acte fautif de ce dernier (32).

Il y aurait, paraît-il, une objection importante à l'admission de la responsabilité parallèle et non subsidiaire du capitaine et du transporteur : comment pourrait fonctionner la responsabilité limitée de l'art. 216 du code de commerce si on admettait que le contrat de transport fait naître à la charge du transporteur une responsabilité directe et personnelle ? Ainsi, la raison d'être d'un texte tel que celui de l'art. 222 en matière de transport maritime, serait d'assurer le libre jeu de la responsabilité limitée de l'armateur ; en touchant à la construction de la responsabilité au second degré de l'armateur-transporteur, on détruirait du coup cette

(31) Cité par M. Vittorio PRINZIVALLI : *La figura giuridica del comandante della nave e la conseguente sua responsabilità* (Studi in onore di Fr. BERLINGIERI, p. 455).

(32) Cour de Cass. 30 déc. 1936, Dalloz 1937, 1. 6.

institution traditionnelle aussit bien qu'originale du droit maritime.

Cette objection est ingénieusement reprise par l'auteur d'une belle thèse qui, tout en admettant « que par le capitaine le législateur a, au fond, visé l'armateur » (33), conclut : « La conservation du capitaine dans toutes les institutions juridiques permet la mise en œuvre de cette responsabilité (limitée) et son maintien à l'écart du droit commun » (34).

Cette objection, pour impressionnante qu'elle soit *prima facie*, ne résiste pas à un examen approfondi. Et tout d'abord, s'il était vrai, que là où l'art. 222 dit « capitaine », il faut lire « armateur », on a peine à comprendre comment la responsabilité limitée serait sauvée. C'est dans cette hypothèse surtout, c'est-à-dire en écartant la responsabilité du capitaine, qu'on enlèverait presque toute chance à l'armateur d'invoquer l'art. 216. Et il serait trop simpliste de supposer que par une simple substitution de mots on arriverait à un résultat opposé. Si on reconnaît l'existence réelle du capitaine dans l'art. 222, on peut alors discuter l'applicabilité du bénéfice de l'art. 216; mais, si on déclare l'armateur lui-même visé par l'art. 222, on affaiblit certainement à son détriment la possibilité de se décharger par l'abandon. Du reste, toute cette interdépendance qu'on a voulu établir entre l'art. 216 et 222 est une erreur et la responsabilité parallèle n'empêche nullement le fonctionnement du droit d'abandon. En déclarant l'armateur-transporteur responsable en vertu du contrat, on ne lui enlève guère la faculté de rejeter sur le capitaine le fait générateur du dom-

(33) VASSILIU : *La responsabilité personnelle du capitaine du navire*, Paris, 1935, p. 187.

(34) VASSILIU, *op. cit.*, p. 188.

mage dont il doit répondre civilement vis-à-vis du chargeur. Il lui suffit d'apporter la preuve de cette faute.

Si la solution que nous avons défendue plus haut comme résultant de l'interprétation de l'art. 222 est la seule autorisée par le texte, elle n'en est pas moins mauvaise pour autant qu'elle concerne le transport maritime. Il est, en effet, impossible de soutenir que le capitaine, dont la personnalité s'efface, comme nous l'avons vu, et dont le rôle ne diffère pas ou guère d'un préposé quelconque dans la nouvelle organisation économique du transport maritime porte les lourdes charges de l'opération. D'autre part, il était irrationnel que le droit maritime ne prescrive pas de façon claire et explicite, ne laissant pas de place aux doutes et aux emprunts au droit commun, la responsabilité directe de l'armateur-transporteur en tant que débiteur de l'*exécution du déplacement* qu'il a souscrit par le contrat de transport. En d'autres termes, les règles qu'avait abritées le Code de commerce et qui avaient servi pendant plus d'un siècle à la réglementation du contrat d'affrètement s'avéraient incompatibles avec les besoins que faisaient sentir les particularités du contrat de transport maritime. En effet, la responsabilité personnelle du capitaine énoncée par l'art. 222 du Code de commerce ne peut pas se concilier avec l'idée d'une obligation pesant directement sur le transporteur. Les *Règles de la Haye* de 1922, devenues la loi internationale par la Convention de Bruxelles de 1924 sur l'unification des règles sur les connaissements, donnèrent satisfaction à cette exigence de la logique et de la nécessité juridiques. D'une part, dans ces « Règles » il n'est plus question du capitaine (35), et, d'autre part, par

(35) Le code hollandais contient la disposition intéressante de l'art. 373 : « Sans préjudice de la disposition de l'art. 342, alinéa 2 (dommages causés dans ses fonctions par dol ou faute lourde), le capitaine ne s'engage personnellement que lorsqu'il dépasse la limite de ses pouvoirs ou contracte expressément une obligation personnelle ».

leur art. 2, le *transporteur*, terme défini comme comprenant « le propriétaire ou l'affréteur » (art. 1 § a) se trouve « soumis aux responsabilités et obligations » découlant du contrat de transport. Les lois nationales qui se sont succédées depuis (36) ont embrassé cette façon de voir, satisfaisant par là la nécessité d'une réglementation spéciale au contrat de transport, différente de celle sous laquelle continuera à vivre le contrat d'affrètement. Il est même à prévoir que la raison majeure ayant incité les auteurs à se ranger aux côtés de l'interprétation critiquée de l'art. 222 du Code de commerce, une fois disparue, on assistera prochainement à un revirement de la doctrine se rattachant, en ce qui concerne l'affrètement, à la thèse de la jurisprudence qui, elle, n'a cessé de voir dans l'art. 222 qu'une responsabilité personnelle du capitaine.

§ 2 bis. — Dans l'ordre des idées que nous développons ici, il y a lieu de s'arrêter sur la loi française du 2 avril 1936 pour discuter deux questions que son droit suscite.

Tout d'abord, en admettant que la loi française qui, contrairement à la Convention de Bruxelles et les lois des pays qui l'on copiée, ne donne pas une définition du transporteur, reconnaisse et soumette à la responsabilité découlant du contrat de transport (art. 4, § 1) comme tel l'armateur — ce qui ne saurait faire de doute — la question se pose de savoir si cette loi a entendu abolir ou maintenir, en ce qui concerne le transport maritime, la disposition litigieuse de l'art. 222

(36) Loi anglaise du 1^{er} août 1924; code hollandais (art. 468 et 477); loi belge de 1928 (nouvel art. 91 c. com.); loi française du 2 avril 1936 (art. 4); la loi allemande du 10 août 1937 n'apporte ici aucune modification parce que le code allemand, plus moderne (1897), prescrivait déjà la responsabilité personnelle du transporteur dans son paragraphe 606 que la nouvelle loi se borne à préciser.

du Code de commerce. Pour ceux qui ne voient que l'armateur dans cette disposition, l'art. 4 § 1 de la loi énonçant la responsabilité personnelle du transporteur, ne fait que préciser explicitement ce qui était jusqu'à présent implicite. Mais, parmi eux on ne peut pas ranger le législateur comme n'ignorant pas, évidemment, que la jurisprudence, sans parler d'une partie de la doctrine, a depuis le début du siècle persisté à voir dans l'art. 222 le principe de la responsabilité du capitaine (37). Aussi le débat reste-t-il ouvert.

Malgré le doute que peut faire naître l'expression de la loi, nous croyons qu'il ne faut pas hésiter à admettre dans son cadre l'exclusion de l'applicabilité de l'art. 222 du Code de commerce. Il y a d'abord cette raison générale que le capitaine reste dans l'organisation moderne du transport à l'écart de toute participation extraordinairement active dans l'exécution du contrat et que, par conséquent, les principes généraux même du droit suggèrent de ne lui imposer une responsabilité qu'en cas d'acte prouvé fautif et dommageable. Et la loi reflète incontestablement cette idée, puisqu'en traitant minutieusement des devoirs du répondant de l'exécution du contrat de transport, elle ne parle que du transporteur, ignorant totalement le capitaine.

Par ailleurs, du texte même de la loi on peut tirer des arguments militant en faveur de cette conclusion. En premier lieu : la responsabilité du capitaine, prévue dans l'art 222 du Code de commerce est corroborée à l'émission par lui du titre représentatif des marchandises (art. 222, al. 2),

(37) Un des principaux auteurs de la loi du 2 avril 1936, M. Paul RAMADIER, s'exprimait ainsi : « C'est lui (le capitaine) également qui, chargé du navire par le propriétaire, se charge des marchandises, signe le connaissement et répond d'elles (art. 222) ». De même : « La responsabilité du propriétaire du navire est un reflet de celle du capitaine (art. 216) ». (Documents parlementaires, 1930, n° 3.500).

système qui est toujours le résultat de la même idée archaïque de l'intervention du capitaine dans les rapports juridiques que fait naître le contrat. Or, ce système se trouve renié par la loi qui, au contraire, et à juste raison, dispose que c'est au transporteur, c'est-à-dire à l'armateur (art. 2), qu'incombe l'obligation de l'émission du connaissement qui, du reste, peut être délivré contre « réception » des marchandises et avant l'embarquement, autrement dit avant toute immixtion du capitaine. On peut encore faire remarquer que le contenu de la responsabilité introduite par la législation novatrice est très différente de celle précisée par l'art. 230 du Code de commerce — complément de l'art. 222 — de telle sorte qu'en définitive le nouveau régime du contrat de transport maritime repousse comme incompatible l'art. 222 du Code de commerce qui voit ainsi son champ d'application se limiter au seul contrat d'affrètement (38).

La deuxième question énoncée nécessitant un examen particulier est relative au sort de la disposition de l'art. 216 du Code de commerce après la nouvelle législation qui reconnaît ouvertement la responsabilité personnelle du transporteur.

Nous avons expliqué brièvement un peu plus haut (39) qu'à en croire une théorie répandue, la raison d'être de l'art. 222 du Code de commerce était d'assurer le fonctionnement de l'art. 216 du Code de commerce. Or, aujourd'hui, la nouvelle législation fait table rase de l'art. 222 pour autant que le contrat de transport y est concerné et érigé carrément en principe fondamental la responsabilité personnelle du transporteur-armateur. Faut-il donc admettre qu'il y ait incompatibilité avec l'art. 216 qui, lui, suppose une respon-

(38) Cette modification, du reste, comme le fait remarquer M. AUBRUN, dans son étude précitée, n'affecte nullement le droit des chargeurs ou réceptionnaires de porter leur action contre le capitaine en tant que représentant de l'armateur en justice.

(39) V. *Supra*, n° 13, § 1.

sabilité du propriétaire et, par extension, de l'armateur seulement par reflet ?

D'autres législations ayant introduit le régime des *Règles de la Haye* (40), ont pris soin de spécifier que la limitation légale joue même pour ce qui concerne la responsabilité du transporteur. La loi française ne prend pas position devant le problème. Faut-il ne pas accorder d'importance à ce mutisme et ne pas toucher, par conséquent, à l'art. 216; ou bien faut-il l'interpréter en faveur de l'incompatibilité ? Précisons d'abord la question :

Par suite de la réalisation d'un risque au cours d'une expédition maritime, la question de la responsabilité du transporteur peut se poser soit à l'égard des personnes qui, en vertu des rapports contractés, se trouvent intéressées directement à l'expédition, à savoir les chargeurs, soit à l'égard des personnes qui, n'ayant pas d'intérêts directs dans l'aventure, restent des tiers par rapport au contrat de transport. Il est à peine besoin de faire remarquer que notre problème n'intéresse que la première catégorie de personnes et que le régime de la limitation légale de la responsabilité, institué dans le code, ne se trouve pas affecté quant à la deuxième catégorie.

Observons encore que par l'innovation de grande envergure, introduite par la loi, par suite de laquelle et par dérogation aux principes du droit commun, l'armateur est *ipso facto* exonéré de toute responsabilité pour les actes « du capitaine, des marins pilotes ou autres préposés » *in the navigation or management* du navire que la loi sous l'application générique de « fautes nautiques » (art. 4, al. 1) (41),

(40) Code belge (art. 46, § 11, 2 et 3).

(41) Le nouveau paragraphe 607 du code allemand introduit par la loi du 10 août 1937 contient une disposition parallèle. Il en suit que tant que le paragraphe 510 comme les paragraphes 485 et 486 Abs. 3 (art. 1, Abs. 1 de la loi du 10 août 1937) se trouvent modifiés.

assimile aux cas fortuits la question de la responsabilité tout court, et, partant, de la responsabilité illimitée, perd une très grande, peut-être la plus grande partie de son champ d'application dans le domaine de notre question.

Troisième observation : Dans les rapports internationaux et après la ratification par la France de la Convention de Bruxelles du 25 août 1925 sur la responsabilité des propriétaires de navire qui, par la disposition de son art. 1, al. 3, fait appliquer la limitation aux « obligations résultant des connaissements », la question se trouve résolue affirmativement, non seulement en ce qui concerne les faits du capitaine, mais aussi les faits personnels du transporteur lui-même. Et, du reste, la Convention Internationale sur les connaissements, dont la ratification vient de prendre effet, contient dans sa disposition finale, qu'il n'est point touché quant aux dispositions du code relatives à la limitation de la responsabilité (art. 9).

Dans le cercle ainsi délimité par les dispositions d'ordre national et international, la question de l'applicabilité ou non de la responsabilité limitée du transporteur ne peut se poser qu'en ce qui concerne les faits « commerciaux » du capitaine (42), et ceux qui n'auraient ni un caractère commercial, ni un caractère nautique, p. e., faute étant à l'origine d'un incendie endommageant les marchandises (43).

La question ainsi posée ne comporte qu'une réponse négative. La loi, en effet, disposant dans son art. 4 que « le

(42) A supposer que dans leur domaine une place soit laissée à l'immixtion du capitaine.

(43) Cette hypothèse est considérée par la Convention Internationale comme donnant aussi lieu à une exonération complète (art. 4, 2 b); la loi belge suit le même système (art. 91, § IV, 5 b); la loi allemande exonère aussi le transporteur en cas de dommage provenant d'incendie pour lequel « hat der Verfrachter nur sein eigenes Verschulden zu Vertreten » (§ 607, Abs. 2).

transporteur est garant de toutes pertes, avaries ou dommages subis par la marchandise », et n'autorisant la libération de cette responsabilité qu'en cas de preuve de circonstances restrictivement énumérées, laisse supposer que dans toutes les autres hypothèses sans exception, il y a lieu d'appliquer la responsabilité rigide qu'elle introduit. Et, en fait, cette responsabilité ne laisse pas de place à la responsabilité de l'art. 216, non pas parce que c'est le transporteur personnellement qui est déclaré responsable — nous avons critiqué une pareille acceptation (44) — mais parce que la loi a voulu imposer à la responsabilité tombant dans son domaine des limites spéciales oscillant entre la valeur réelle des marchandises et 8.000 francs par colis ou unité (45), comme le prouvent les dispositions impératives des art. 5, § 4 : « Est nulle toute clause par laquelle le transporteur limiterait sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée par le présent article », et 9 : « Est nulle et de nul effet dans un connaissement ou titre quelconque de transport maritime toute clause ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur à la responsabilité que le droit commun ou la présente loi mettent à sa charge ». Il paraît, en effet, indéniable qu'en présence de pareilles dispositions il est enlevé au transporteur toute possibilité d'invoquer le bénéfice de l'art. 216 qui se révèle ainsi comme contenant une disposition « contraire » à la nouvelle législation; celle-ci étant supposée n'avoir pas voulu permettre de par l'art. 216 ce qu'elle défend à une convention particulière.

Cependant, cette solution ne saurait être approuvée que pour ce qui est de faits dits « commerciaux ». La loi s'ins-

(44) V. *supra*, n° 13, § 3.

(45) Cette limite se trouve déjà renversée par la nouvelle dévaluation du franc, consécutive à l'abandon de l'étalon-or le 30 juin 1937.

pira, en effet, de cette distinction entre faits « nautiques » et faits « commerciaux » du capitaine et elle a voulu garder ces derniers sous sa responsabilité intégrale. Solution, du reste, qui, si elle est conforme à cette considération que dans l'organisation moderne du transport maritime ces faits ne sont imputés, en réalité, qu'au transporteur lui-même ou à ses préposés n'ayant pas à accomplir un service « nautique » et qui, très justement pour cela, selon l'expression de la loi, ne sont pas « couverts par le paragraphe 1 et de cet art. (art. 4) », elle se révèle mauvaise à la lumière de la CONVENTION INTERNATIONALE sur la limitation de la responsabilité de propriétaires de navire qui, elle, permettant la limitation de la responsabilité, fait ressortir un dualisme criticable à la charge des entrepreneurs de transports n'ayant pas un caractère international.

La même solution se dégage de la loi allemande du 10 août 1937. Le paragraphe 607 Abs. 2, après avoir précisé que le transporteur ne répond pas du dommage causé aux marchandises d'un agissement (*Verhalten*) relatif à la conduite ou autre service du navire, ajoute que dans le service du navire n'appartiennent pas les activités traitant des intérêts du chargement; une faute du capitaine commise dans le service rentrant dans son activité de cette deuxième catégorie rendrait le transporteur responsable en vertu de la disposition du même paragraphe Abs. 1 : « Le transporteur répond (*hat zu vertreten*) de la faute de ses personnes et de l'équipage dans la même étendue que pour sa propre faute ». Or, cette responsabilité du transporteur tombe sous l'empire des paragraphes 659 et 660 qui, réglant en détail l'étendue de la réparation due au chargeur ne laisse pas de place à la responsabilité limitée du paragraphe 486.

Voilà quant aux actes fautifs du capitaine ayant un caractère « commercial ». Mais entre faits nautiques qui dispensent le transporteur et faits commerciaux qui sont soumis à la responsabilité inflexible prévue par la loi française, il

y a place pour des faits n'ayant ni l'un ni l'autre de ces caractères. Pour ceux-ci, à qui la loi n'a peut-être pas pensé, il serait contraire à sa *ratio legis* d'écarter l'application de l'art. 216 (46).

§ 3. — *De la sanction de l'obligation de l'affrèteur
et du transporteur dans l'espace*

Etudiant dans le paragraphe précédent le principe de la responsabilité personnelle du capitaine tel qu'il ressort de l'art. 222 du Code de commerce, nous avons vu que ce principe s'explique parce que le capitaine joue, en matière d'affrètement, le rôle de véritable transporteur. Ceci étant, on comprend que la responsabilité qui sanctionne ses responsabilités respectives soient d'une nature identique depuis leur naissance jusqu'à leur extinction. Ainsi, cette responsabilité déclanchée par l'intervention du capitaine dans les rapports créés entre fréteur et affrèteur par le contrat d'affrètement est, d'un bout à l'autre, de caractère uniforme: pour la raison même que son obligation lui imposant une conduite personnelle ininterrompue, la responsabilité qui sanctionne cette obligation doit être intégralement de même caractère.

Dans le contrat de transport maritime les choses se passent autrement. La conduite imposée à tout débiteur par le contrat qui le lie, se trouve dans le contrat de transport, et pour autant que celle-ci dure, suspendue par l'indispensable intervention du capitaine, dû fait que celui-là jouit, dans l'exercice de ses fonctions, d'une certaine indépendance et

(46) SAUVAGE : *La législation nouvelle*, etc., pp. 28 et 53.

initiative bien connues (47). Ainsi, dans le contrat de transport maritime on peut distinguer deux périodes : celle durant laquelle l'exécution de l'obligation du transporteur se fait sous sa surveillance et son contrôle personnel, et celle durant laquelle la personnalité du capitaine obscurcit, dans une certaine mesure, la direction de l'opération par le transporteur. Aussi une discrimination dans la nature de la responsabilité du transporteur, suivant que celle-ci s'applique à telle ou telle période du contrat de transport maritime est-elle pleinement justifiée. Evidemment, aussi longtemps qu'on voulait appliquer au contrat de transport maritime des textes qui n'étaient faits que pour le contrat d'affrètement, ne parlant naturellement que d'une responsabilité uniforme, l'idée ne pouvait pas se faire admettre. Interprétant quant au contrat de transport l'art. 222 de la façon critiquable dont nous avons parlé, les auteurs avaient arbitrairement créé de toutes pièces la théorie bien connue, dite *ex recepto*, d'après laquelle une responsabilité uniforme pesant sur le transporteur, naissait dès le moment de la réception et durait jusqu'à la livraison, alors que des dispositions diverses du code, — si elles étaient plus approfondies, — auraient fait peut-être réfléchir sur le crédit qu'on avait accordé à cette théorie, pour autant qu'on voulait appliquer l'art. 222 au contrat de transport maritime (48). Et la jurisprudence, de son côté,

(47) VITTOLTIO PRINZIVALI : *La figura giuridica del comandante della nave e la conseguente sua responsabilità* (Studi in onore Fr. Berlingieri, p. 446).

(48) Seul le code allemand consacre expressément la responsabilité *ex recepto*; mais d'après son paragraphe 606, qui n'est pas touché par la loi du 10 août 1937, cette responsabilité ne pèse que sur l'affrèteur; tandis que dans l'art. 222 du code français, il est question de la responsabilité du capitaine. Il en est de même du code italien, dont l'art. 498 fait déclancher la responsabilité du capitaine à partir du chargement (« il capitano è responsabile delle cose caricate »).

après quelques hésitations, s'était depuis longtemps orientée définitivement (49) vers ce qu'on a appelé le principe de l'unité du transport maritime, expression du reste critiquée.

Il est superflu de nous étendre davantage sur ce point qui n'offre plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif. Le droit moderne, en effet, a renversé les positions acquises de la théorie de l'unité du transport et vient donner satisfaction à l'idée qui justifie une discrimination de la responsabilité du transporteur dont nous venons de parler.

Etant donnée la raison de la discrimination que nous invoquons, on s'attendrait à une responsabilité qui pèserait moins lourdement sur l'armateur-transporteur pendant que les marchandises traversent le parcours fluide et plus lourdement pendant la période qui précède et qui suit ce parcours. Or, si on consulte la Convention de Bruxelles et les lois parallèles, par exemple belge, anglaise, américaine, française, allemande, on est frappé du fait qu'une solution opposée est donnée. En fait, ces textes posent le principe fondamental que le transporteur peut s'exonérer par des conventions particulières de la responsabilité pesant sur lui pendant la période qui précède ou qui suit le déchargement, alors qu'est déclarée nulle toute clause tendant à abolir ou même restreindre la responsabilité sanctionnant son obligation de conservation des marchandises pendant le trajet proprement maritime. Il s'en suivrait, ainsi, que le transporteur serait moins exposé aux conséquences de l'inexécution de son obligation pendant la période où il conserve personnellement la surveillance de l'opération, que lorsque cette surveillance lui échappe dans une certaine mesure, ce qui irait à l'encontre de l'idée que nous avons avancée.

(49) Cass. 27 oct. 1924, Dal. 1926, I. 141; Note sous Cass., 5 juin 1934, Dal. 1934, I. 131.

Cependant, cette impression est purement apparente et une méditation sur la question conduit à une conclusion contraire, conforme au principe justificatif de la discrimination que nous avons énoncée. En effet, le droit moderne du transport maritime s'inspire de l'expérience de la pratique qui distingue dans les faits du capitaine les faits *nautiques* et les faits *commerciaux*. Ce sont les clauses exonératrices portant sur ces derniers qui sont frappées de nullité. Mais l'hypothèse de ces fautes n'était qu'une pure fiction inventée pour compléter sous le régime de la liberté des clauses de connaissance, l'exonération de la responsabilité de l'armateur. En réalité, il ne s'agit rien de moins que de fautes personnelles du transporteur ou de ses préposés terrestres, puisque toutes ces fautes se commettent en général avant le départ du navire du port de chargement ou après son arrivée au lieu de destination, autrement dit en dehors de la période pendant laquelle la cargaison est sous la commande effective du capitaine. Pour ce qui est des fautes *nautiques*, le législateur a fait plus qu'il était, — peut-être, — nécessaire dans sa ligne de conduite édictée par l'idée qu'une responsabilité diminuée devrait peser sur le transporteur durant le trajet maritime : il a purement et simplement supprimé toute responsabilité, instituant ainsi un principe contraire au droit commun qui, lui, veut que tout commettant réponde des agissements de ses préposés. Et, quant à la liberté laissée aux contractants d'introduire dans le connaissance telles clauses qui diminueraient ou même enlèveraient entièrement la responsabilité du transporteur pour un acte fautif pendant la période qui précède ou qui suit le déchargement, cette liberté ne concernant que la responsabilité contractuelle, laisse intacte au chargeur — chargé il est vrai du fardeau de la preuve — la possibilité d'invoquer une faute délictuelle du transporteur.

Ainsi, la nouvelle législation du contrat de transport maritime répond à cette nécessité de discrimination de res-

ponsabilité suivant que la cargaison est sous le contrôle effectif du transporteur lui-même ou du capitaine, alors que dans l'affrètement une pareille distinction ne se rencontre pas.

Cette solution, conforme incontestablement au droit de la Convention de Bruxelles et des lois anglaise, belge, allemande, il faut examiner si elle peut se défendre dans le cadre de la loi française. Cette loi présente, en effet, des particularités qui méritent une étude séparée.

§ 3 *bis*. — L'abandon de la conception traditionnelle de l'unité de réglementation du contrat de transport a suscité en France de sévères critiques chez les commentateurs déjà nombreux de la loi du 2 avril 1936 (50), à raison de difficultés d'ordre pratique qui peuvent en résulter. Il serait, en effet, parfois très malaisé, de préciser chroniquement le fait générateur du dommage et par conséquent de déterminer la réglementation applicable. Tous, sans exception, admettant comme certain que la responsabilité instituée par cette loi ne s'applique que pendant la période intermédiaire allant du chargement au déchargement, se trouvent devant le problème de savoir sous quel régime juridique tombe la première et la troisième période.

Il y a, jusqu'à présent, à notre connaissance, deux opinions sur la question : la première, restée isolée jusqu'à l'heure actuelle, tout en reconnaissant que la loi fut inspirée par la Convention de Bruxelles qui, elle, laisse, comme nous l'avons dit, ces périodes sous le régime antérieur libéral, soutient que le démembrement du transport doit conduire en droit français à l'application du droit terrestre, à savoir de l'art. 103 du Code de commerce, pour le parcours qui n'est

(50) SAUVAGE : *La législation nouvelle*, pp. 32-33 et 129.

Paul GUYOT, *op. cit.*, p. 36; AUBRUN, note précitée dans *Dalloz*, 1937, 4, p. 6.

pas soumis à l'autorité de la nouvelle loi; motif pris du fait que cette loi ayant déterminé l'étendue du transport maritime, pour le soumettre à son application, a implicitement entendu par là que le reste du parcours constitue un transport à terre (51).

Il est à peine besoin d'insister sur la faiblesse d'un pareil argument. La loi n'a nullement dit que transport maritime n'est que le parcours en mer, auquel cas cette opinion pourrait revendiquer un fondement. Au contraire, la première partie de l'art. 1 repousse une pareille interprétation. Elle nous dit : « La présente loi régit exclusivement les transports par mer. Elle s'applique seulement depuis la prise en charge des marchandises sous palan, jusqu'à leur remise sous palan au destinataire ». Il est indéniable que si la loi avait entendu le transport maritime comme étant un transport *en mer*, la première phrase eut suffi; or, ayant tenu à préciser dans la deuxième phrase qu'elle n'entend s'appliquer qu'à partir de l'embarquement des marchandises jusqu'à leur déchargement, elle fait clairement ressortir par là qu'elle ne considère cette période que comme *partie* seulement du transport par mer.

En dehors de cette raison décisive, il y en aurait encore une autre non moins importante pour exclure toute prétention d'application à la loi Rabier. C'est que cette loi étant une loi spéciale en ce sens qu'elle fut votée pour frapper de nullité les clauses d'exonération concernant uniquement la responsabilité du transporteur terrestre, il serait paradoxal de la voir aujourd'hui et sans qu'une disposition expresse le dise, étendre son champ d'application là où tout le monde était d'accord pour l'écarter.

C'est la deuxième opinion qui rallie la majorité des voix.

(51) Paul SCAPEL, *op. cit.*, p. 35.

Celle-ci apparaît comme la conséquence logique et en quelque sorte indiscutable, de la disposition initiale qui présente la loi déclarant ne vouloir s'appliquer que de palan à palan. Quoi de plus naturel, en présence d'une pareille disposition, que de conclure que pour ce qui est du reste du parcours, c'est le droit existant qui continuera à s'appliquer ? Aussi, pour les périodes extrêmes, serait-ce le régime de liberté contractuelle qui survivrait, sauf, bien entendu, l'intervention des art. 1382 et 1384 du Code civ., considérés d'ordre public, qui font en fait aboutir le tout à un système de renversement de la preuve de la faute (52).

A côté de ces deux opinions, il n'en existe pas de troisième, sauf le prudent silence d'aucuns qui n'ont pas encore pris part à la discussion. Et nous parlons de prudence, car à la lecture de la loi on ne peut que rester très sceptique. La loi du 2 avril 1936 a suscité de sévères critiques, parfois exagérées, en général justifiées. Elle laisse, en effet, apercevoir trop de difficultés. La question que nous discutons est, croyons-nous, de ce nombre. Nous pensons, en effet, qu'on ne peut pas se former une idée concluante de la seule disposition de l'art. 1. D'autres dispositions viennent contrecarrer sa portée, rendant plus que douteuse une réglementation différencielle de la responsabilité. Nous allons le voir. Faisons auparavant cette constatation générale, qu'il ne vaut pas exagérer l'idée que la loi s'inspira de la Convention de Bruxelles. Cela est vrai *grosso modo*. Mais vouloir se référer pour tout ce que la loi intentionnellement ou non a passé sous silence, aux solutions de la Convention Internationale, c'est courir le risque d'aller à l'envie contre cette loi. Il ne faut pas, en effet, oublier que cette loi a une histoire propre

(52) Georges MARAIS, op. cit., p. 28; SAUVAGE, op. cit., pp. 32, 73; AUBRUN, op. cit., pp. 6 et 13.

(53), plus ancienne, peut-être, que celle de la Convention, qu'elle a été conçue pour répondre à des besoins propres et surtout qu'elle possède une économie propre, comme l'atteste une simple comparaison avec le texte de la Convention. Son interprétation doit donc se faire à la lumière de ses propres dispositions plutôt qu'à celle de la loi internationale.

Ce rappel fait, interrogeons maintenant le texte. Lorsqu'on commence la lecture de la loi on subit l'impression qu'elle est dominée par l'idée que ses dispositions ne s'appliquent qu'à la partie maritime proprement dite du transport. Mais on ne tarde pas à rencontrer l'art. 9 qui trouble quelque peu cette impression. On y lit : « Est nulle et de nul effet toute clause ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur à la responsabilité que le *droit commun* ou la *présente loi* mettent à sa charge ou de renverser le fardeau de la preuve tel qu'il résulte des *lois en vigueur* et de la *présente loi* ».

Les commentateurs ne prêtent pas ou presque pas d'attention à cette disposition qu'ils considèrent comme en connexion étroite avec l'art. 1. Mais, s'il en était ainsi quelle serait la raison de son existence. L'avant-dernier paragraphe de l'art. 5, qui dit : « Est nulle toute clause par laquelle le transporteur limiterait sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée par le présent article », interdisant en même temps que la limitation, l'exonération complète — qui dit le plus dit le moins — aurait certainement suffi. L'art. 9 n'est-il donc qu'un pur et simple pléonasme ? C'est peu probable. En outre, ce même article proscriit toute clause enlevant au transporteur la responsabilité que « *le droit commun* » ou « *la présente loi* » impose au transporteur.

(53) On pourrait se référer aux études déjà citées sur la question qui presque toutes contiennent une partie historique.

On comprend facilement ce que la loi entend par responsabilité de « la présente loi » : C'est celle de l'art. 4, al. 1. Or, cet article écartant la méthode restrictive de la Convention qui procède par énumération de cas de responsabilité, emploie à dessein une formule qui établit une responsabilité aussi étendue que possible : « Le transporteur *est garant* », nous dit-elle. De quoi ? De tout : tant des fautes de ses préposés maritimes et de ses préposés terrestres que de ses propres fautes; pour le temps qui commence le chargement et qui va jusqu'au déchargement terminé. En présence d'une disposition aussi générale ne laissant échapper aucun acte fautif pour ladite période, quelle pourrait bien être la place réservée à la responsabilité du *droit commun*, sinon celle qui s'applique aux périodes qui précèdent le chargement et qui suit le déchargement ? Et cette interprétation se trouve encore appuyée par la fin de la disposition qui proscriit toute clause tendant « à renverser le fardeau de la preuve tel qu'il résulte des lois en vigueur ». Cette disposition n'aurait pas de sens si on n'y voyait pas une allusion directe au système existant du renversement de preuve en ce qui concerne la faute personnelle du transporteur ou des préposés terrestres.

On est encore plus édifié sur cette signification de l'art. 9, en en complétant l'étude par une comparaison avec la Convention Internationale. Tout d'abord, comme nous l'avons dit, cette dernière, ne comportant aucune disposition générale pareille à celle de l'art. 4, al. 1 de la loi française, laisse sans difficultés place à la responsabilité du droit commun pour régir les périodes 1^o et 3^o. Cependant, et malgré cela, la Convention prend très prudemment soin de spécifier que l'interdiction de clauses d'exonération ne s'applique qu'à la responsabilité établie seulement par la Convention (art 3, al. 8). En outre, la Convention, non seulement n'interdit les stipulations sur la responsabilité « de droit commun », comme le fait la loi française, mais bien au contraire, quoique

cela n'était guère nécessaire, puisque ses dispositions déjà mentionnées ne pourraient faire naître le moindre doute, elle a tenu à préciser, par une disposition expresse, qu'elle laisse la liberté contractuelle jouer sans entraves pour déterminer de façon différente que le fait la loi, la responsabilité du transporteur se référant à son activité antérieure au chargement, et postérieure au déchargement. « Aucune disposition, dit-elle, ne défend d'insérer dans un contrat des stipulations, conditions, réserves ou exonérations relatives aux obligations et responsabilités du transporteur ou du navire pour la perte ou les dommages survenant aux marchandises, antérieurement et postérieurement au déchargement » (art. 7) (53).

Cette interprétation de l'art. 9 de la loi française trouve encore un appui dans l'art. 4 même de cette loi. Cet article, qui nous a assez occupé jusqu'à présent, on peut le diviser pour la clarté de l'exposé en trois parties. Dans la première partie, il pose le principe de la responsabilité du transporteur; la deuxième partie contient limitativement les cas devant lesquels cette responsabilité cède, et la troisième, enfin, fait réapparaître la responsabilité toutes les fois que le chargeur ou ses ayants-droit parviennent à prouver que la véritable cause de la perte ou de la détérioration des marchandises réside, non pas dans un des cas exonératoires, mais dans un fait personnel du transporteur ou de ses préposés, autres que ceux du paragraphe 1 de l'article, c'est-à-dire des préposés terrestres.

(53) C'est sur l'identique disposition de l'art. 91 A, § VII du code belge, et non pas sur les dispositions du § 1, semblable à celle de l'art. 1 de la loi française, que les tribunaux se basent pour déclarer valables les clauses d'exonération concernant les fautes commises avant le chargement et après le déchargement (V. Trib. supérieur hanséatique du 9 mars 1933; *Dor.*, t. 34, p. 94).

Il ne pourrait pas y avoir de doute qu'en cas de réussite de la preuve dont parle la troisième partie, la responsabilité du transporteur serait celle de la loi du 2 avril 1936, qui ne peut pas être enlevée. Or, dans quelle période peut bien avoir été commise la faute dont il est question dans la partie 3 de l'article ? Il est presque impossible de supposer que cette période est celle qui correspond au parcours maritime. C'est après le déchargement ou avant le chargement que par leur immixtion personnelle le transporteur et ses préposés terrestres sont à même de commettre une faute. C'est ainsi que la Convention de Bruxelles conçoit la chose dont l'article 2 dispose : « Sous réserve des dispositions de l'article 6, le transporteur, dans tous les contrats de transport des marchandises par mer, sera, quant... à la manutention, à la garde, aux soins, soumis aux responsabilités et obligations, etc. ». Tous ces devoirs placés à côté d'autres qui se réfèrent à des actes ayant eu lieu dans la période qui va du chargement au débarquement, doivent s'accomplir pendant les deux périodes extrêmes. Et c'est pourquoi la Convention contient la disposition de l'article 7 répétant à dessein les termes de l'art. 2 et qui est ainsi conçue : « Aucune disposition de la présente Convention ne défend d'insérer... dans un contrat des stipulations, conditions, réserves ou exonérations relatives aux obligations et responsabilités du transporteur... concernant leur (marchandises) *garde, soins et manutentions* antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement... ». On aperçoit facilement la différence entre la Convention et la loi française, l'une permettant par une disposition expresse l'exonération pour ces fautes et l'autre contenant la partie 3 de l'art. 4 qui, autorisant le renversement de la preuve de la partie 2, fait appliquer la partie 1, qui institue une responsabilité impérative. Et nous ne pensons pas qu'il y aurait une objection à tirer de la phrase de l'art. 4, al. 3 : « Dans tous ces cas exceptés », en arguant que cette disposition, s'appliquant uniquement

aux cas énumérés dans la partie 2 de l'article qui sont des hypothèses, soit de cas fortuits, soit des actes nautiques, laisse de côté la question de la responsabilité du transporteur résultant des actes ayant lieu avant ou après le parcours maritime. Nous avons répondu par avance à une pareille objection en observant qu'on ne saurait pas découvrir de fautes du transporteur dans ces hypothèses qu'à moins de supposer un acte se plaçant en dehors de la période intermédiaire qui va du chargement au déchargement. Nous passons, du reste, sous silence la critique qu'on pourrait lancer contre l'inconséquence de l'art. 4, dont la partie 2 suppose prouvée, vu la présomption de faute de la partie 1, l'existence de relation de cause à effet entre le fait exonérateur et de dommage, et la partie 3, qui admet la possibilité du contraire !

Ainsi, pour conclure, ce n'est ni le droit antérieur à la loi, ni l'article 103 du Code de commerce, comme il a été soutenu, qui doit régir la responsabilité du transporteur pour les périodes extrêmes du transport maritime. Malgré les doutes que peut laisser la position indécise de la loi et sa disposition initiale, il nous paraît que la solution la plus en harmonie, tant avec ses dispositions expresses que son économie générale, est celle qui étend la réglementation impérative et spéciale de la responsabilité d'un bout à l'autre du transport maritime. Solution qu'il ne faut pas assimiler avec la solution proposée de l'article 103 du Code de commerce, puisque, si on opte en faveur de cette dernière, on doit exclure la limitation de 8.000 francs par colis ou par unité (art. 5), alors que la solution que nous défendons tient compte de cette limitation.

Il n'y aurait donc pas démembrement de la responsabilité du transporteur sous la loi française. Certes, la solution n'est pas pratiquement mauvaise, mais elle démontre bien quels obstacles insurmontables on dresse contre l'uni-

fication du droit maritime lorsqu'on n'adopte pas, comme c'est le cas de la loi française, de textes identiques.

La loi allemande du 10 août 1937, tout en adoptant, à l'instar de la loi française, une rédaction propre, se montre plus respectueuse des grands principes défendus à Bruxelles. La disposition de son paragraphe 663, abs. 2 écarte l'application du paragraphe 662 qui interdit les clauses limitatives ou exonératrices de la responsabilité pour le temps qui précède le chargement et qui suit le déchargement.

14. — A titre de conclusion de ce chapitre, nous pouvons dire maintenant que l'étude de la nature juridique du contrat de transport maritime, se dégage la déduction irréfutable de son détachement caractérisé du contrat d'affrètement. Cette nature particulière avec les conséquences importantes qu'elle entraîne se sont finalement parvenues à se faire comprendre; le droit moderne triomphant par la réglementation spéciale qu'il lui apporte, consacre officiellement son originalité.

En droit positif, la thèse de l'autonomie est donc prouvée. Mais nous avons dit dans notre exposé introductif que cette originalité doit encore être illuminée par les enseignements de la vie de la pratique concrète du transport maritime qui forme, avec le droit exprès, l'ensemble de sa physionomie juridique.

Cette démonstration complémentaire nécessite un exposé préalable de l'évolution dans la technique du transport maritime dans la brève étude duquel nous allons entrer tout de suite.

CHAPITRE III

L'EVOLUTION DANS L'ORGANISATION DU TRANSPORT MARITIME DES MARCHANDISES

15. Plan. — 16. Intérêt des communications maritimes dans l'économie contemporaine. — 17. La période de l'économie libérale. — 18. La période de l'économie dirigée. — 19. La politique de l'intervention appliquée dans les transports maritimes. — 20. Formes de l'intervention; la généralisation de l'intervention aboutit pratiquement à l'étatisation des transports maritimes. — 21. L'internationalisation des transports maritimes.

15. — Il n'est pas dans notre intention, bien entendu, de développer ici les transformations techniques (1) qui se sont produites dans la navigation et qui, comme il était logique, n'ont pas manqué d'exercer une influence sur l'exploitation la plus habituelle du navire, qui est le transport; ce travail ressort du domaine de l'économie stricte et tombe ainsi en dehors du cadre de notre étude. Il ne s'agit pas non plus d'examiner minutieusement toutes les transforma-

(1) Sur ce sujet on peut consulter avec profit l'aperçu très succinct que donne au début de son livre M. Francesco BERLINGIERI : *Verso l'unificazione del diritto del mare*, pp. 11 etc.

tions apportées dans l'organisation du transport maritime et qui l'ont fait tel qu'il nous apparaît aujourd'hui. Ce travail encore, serait, peut-être, sans intérêt direct pour notre étude. Pour celle-ci, nous ne retiendrons que celles de ces modifications qui, à notre avis, ont déterminé un changement dans la structure juridique même de notre opération et justifient donc ainsi en même temps une modification dans la structure juridique du contrat de transport.

16. — Ce n'est pas d'aujourd'hui que date la démonstration de la contribution du transport dans la création des richesses. La discussion sur la question de savoir si le transport est, ou non, un facteur générateur de valeur, est depuis longtemps close dans le sens de l'affirmative (2). Souligner une pareille affirmation, ce n'est que constater une chose qui est aujourd'hui de la plus élémentaire évidence ; ce n'est pas le point sur lequel nous voulons insister. Pour ce qui touche notre étude, ce fait a été abondamment examiné en fonction de l'utilité du navire, disons plus généralement de la marine marchande ; car, en effet, l'expérience a révélé l'étroite union qui existe entre commerce maritime et marine marchande. Cependant, la question peut être envisagée d'un autre point de vue, à savoir, non pas de la correspondance entre commerce et navire — but et moyen — mais du point de vue de la corrélation entre trafic maritime et transport maritime — but et organisation. Comme l'a fait remarquer M. Cleminson, une des personnalités les plus autorisées en matière de transport maritime en Grande-Bretagne, « il a été souvent dit que le commerce suit le pavillon (3) ; il peut

(2) TRUCHY : *Cours d'économie politique*, 3^e édit., -T. II, pp. 311 et s.

(3) Thèse qui n'est pas sans contradicteurs. M. ISAAC, un des rapporteurs de l'enquête faite il y a quelques années par le

être dit avec plus de vérité que le commerce suit le transport » (4). C'est cette corrélation qui peut expliquer l'intérêt croissant que tous les pays accordent au transport, désireux qu'ils sont de voir leur commerce extérieur prendre une expansion toujours et toujours plus ample ; c'est dire qu'en vue de l'atteinte du but qui est la floraison, la prospérité du commerce extérieur, le perfectionnement du transport paraît indispensable. Cette corrélation explique encore le parallélisme de la marche qu'ont effectuée, considérés du point de vue de leur organisation dans le monde économique, d'une part le commerce maritime et d'autre part le transport maritime proprement dit. Au fur et à mesure que s'accroît, dans l'évolution de la vie sociale — tant dans le cadre national qu'international — l'intérêt général public du premier, l'organisation corrélatrice du second s'accuse.

Ce n'est pas le navire en lui-même qui constitue ici l'objet direct de l'attention qu'on lui porte. Le navire, en tant que bien, reste en principe soumis à la même réglementation juridique que sa nature particulière comporte, notamment celle de l'appropriation privée, réserve faite toutefois des cas où, soit en raison de transformations sociales — Russie — soit en raison de considérations purement économiques — Turquie — soit encore en raison de considérations tenant de l'une et de l'autre — Italie, Allemagne, Espagne — la propriété collective, nous voulons dire celle de l'Etat, s'est substituée en droit ou en fait à la propriété privée. Cette

Musée Social sur les relations entre la marine marchande et le commerce d'exportation, devenu même ministre du commerce en France, émettait l'opinion qu'il n'y a pas nécessairement de liens de solidarité entre ces deux entités. « La clientèle va à la ligne qui a la meilleure réputation », disait-il, « peu importe qu'elle soit française ou étrangère ». (La marine marchande et le commerce d'exportation, enquête de la Section des Etudes Economiques du Musée Social, Paris, 1916).

(4) *Shipping in its relation to road, rail and air, in co-operation and competition*. (The Journal of the Institute of transport, March., 1931, p. 236).

évolution se fait sous nos yeux et en plein jour et ne nécessite donc pas une description minutieuse, surtout dans une étude où, pour la seule plénitude de l'exposé et par suite de leur attachement marqué et direct aux points juridiques qui nous intéressent, nous sommes amenés à parler de considérations économiques. Nous pourrions cependant tracer les lignes saillantes de cette évolution dans les quelques mots qui suivent.

17. — Avant la guerre (5), bien qu'un courant d'idées contraires se fût nettement manifesté, le commerce mondial, dont la majeure partie s'effectue à travers l'espace fluide (6) était laissé à l'initiative des particuliers dont le libre jeu, suivant la vieille formule des théoriciens qui le relevaient au rang des lois économiques fondamentales et pour ainsi dire naturelles, aboutissait fatalement à desservir le bien général — lorsque chaque intérêt individuel est satisfait, l'intérêt général est acquis ».

Les idées du libéralisme étaient encore en honneur, et l'on croyait fermement à l'arrivée proche de l'époque où la société organisée sur les bases de l'individualisme et ayant atteint ainsi pour toujours le but que l'humanité n'a pas cessé de rechercher, à savoir le bonheur et la prospérité, verrait l'Etat « se retirer comme n'ayant plus aucune fonction à remplir ».

Dans cet état d'esprit et de choses le transport maritime était tout naturellement considéré comme une affaire pri-

(5) C.-J. GIGNOUX : *Le présent et l'avenir de la liberté économique*. (Revue économique internationale, janv. 1914, p. 102). Aussi Lykiardopoulo : *La concurrence internationale* (Revue économique internationale, déc. 1936, pp. 436 et s.).

(6) ALBERT : *Essai sur la marine marchande*, Paris, 1932, p. 88.

vée (7) et, si l'on met à part quelques manifestations isolées du protectionnisme, étendu d'ailleurs dans des proportions bien limitées et seulement aux navires postaux (8) et inspiré par des motifs d'orgueil national plutôt peut-être que par des déterminations économiques, le mouvement réglementaire qui se déroule autour du transport maritime se maintient sur le terrain de la conception libérale. Aucun signe, en dehors, bien entendu, de ceux qui de tout temps ont été vus comme de simples mesures compatibles avec le rôle de l'Etat — considérés par tout le monde comme normal — qui doit veiller à la prospérité de l'activité nationale, ne nous met en présence d'une manifestation particulière en ce qui concerne le transport par mer. L'intérêt qu'on lui attribue s'étend, compte tenu de la situation géographique et de la synthèse de la productivité de chaque pays, autant que celui qu'on prête aux variétés des autres branches des affaires avec lesquelles l'armement constituait alors l'ensemble de l'économie nationale au sein de l'économie privée.

18. — On ne sait que trop combien cette période fut dépassée. La conflagration générale qui, pendant plus de quatre ans a secoué les assises sur lesquelles étaient érigée la vie économique des peuples, a marqué le début d'une ère nouvelle. Devant des nécessités supérieures qui se présentent pour la première fois, les choses se modifient. Dans une lutte à mort que directement ou indirectement le monde civilisé tout entier a dû livrer, l'effort collectif était une nécessité, parce que condition de la victoire privée ; et, comme cet effort collectif ne pouvait se manifester et être efficace

(7) Georges MICHON : *Les grandes compagnies anglaises de navigation*, Paris, 1913, p. 251.

(8) On peut consulter le livre précité de M. MICHON,

que fusionné, absorbé par les attributions de l'Etat et soumis à l'autorité du gouvernement qui en constitue la forme représentative légale, le recul progressif du rôle des particuliers — cédant le pas à l'ascension décisive de l'immixtion de l'Etat — en est résulté (9) ; l'interventionnisme était né.

On aurait pu attendre ou espérer que cette politique motivée par des circonstances particulières, exceptionnelles, ne jouirait que d'une durée éphémère, et qu'elle disparaîtrait avec les faits qui l'ont déclanchée. Ces attentes et ces espoirs ont été déçus (10). Une génération nous sépare déjà de cette trouble période dont les récits nous ont rapporté les horreurs et cependant ce mouvement, loin de prendre fin, nous apparaît au contraire comme s'orientant vers des conquêtes de plus en plus amples (11). La crise économique qui, à peu d'intervalle, a suivi la fin des hostilités d'une part, les querelles qui, indépendamment ou non de celle-ci, se sont déclanchées au sein même de chaque société nationale, prenant l'allure de ce qu'on a appelé la lutte de classes et qui sont loin d'être apaisées à l'heure même où nous écrivons, n'étaient pas, certes, de nature à favoriser le retour à l'ancien état de choses. Bien au contraire, l'une aussi bien que les autres, tant sur le terrain international que national, ayant mis à l'épreuve les anciennes institutions économiques et démontré ou leur insuffisance ou leur faillite, ont stimulé le courant interventionniste au point de faire de lui le trait saillant à l'intérieur de chaque économie nationale. On n'a

(9) Pour ce qui concerne la France, V. P. CHARLAT : *Trois siècles d'économie maritime française*, Paris, 1931, p. 204.

(10) V. l'article précité de M. GIGNOUX : *Le présent et l'avenir de la liberté économique*.

(11) V. R. PINON : *Les nouvelles conceptions de l'Etat* (Revue économique internationale, octobre 1929, p. 8).

qu'à tourner les yeux autour de soi pour voir combien ce mouvement est profond et général.

On a tendance, il est vrai, à considérer que cette politique sur le terrain économique, est simplement le corollaire de celle qui est suivie sur le terrain politique, autrement dit liée à certains régimes de conception hostile à la liberté individuelle, et que par conséquent on ne peut tirer des conclusions d'intérêt général, ni quant au temps ni quant à l'espace, en raison de l'instabilité de ces mêmes régimes. Qu'il nous soit permis de contester le bien-fondé de pareilles affirmations (12). Que l'économie soit influencée par la politique, il serait absurde de le discuter même (13). Mais il n'en est pas moins vrai qu'il y a une infinité de problèmes que les conditions économiques où, si l'on veut, la vie elle-même pose, que, sous peine de vouloir méconnaître la réalité et d'en subir les conséquences fâcheuses, nul ne peut ignorer ou résoudre de façon contraire à celle inhérente à leur nature. Devant ces problèmes, les différences de régimes ne peuvent avoir d'influence que quant à la détermination des mesures à prendre sur les points d'intérêt secondaire et l'observation nous prouve que sur le fond tous finissent par se trouver d'accord. C'est le cas, pensons-nous, ici. Dans tous les pays et sous les systèmes politiques en réalité ou prétendument différent, on voit les hommes qui gouver-

(12) Combien profonde est l'intervention de l'Etat, nous le voyons encore par des modifications constitutionnelles récentes dans les divers pays. On trouve de précieux renseignements sur cette matière dans l'éloquente communication devant la Société de Législation comparée faite par M. Mirkin Guetzevitch : *Les récentes révisions constitutionnelles en Europe*. (Bulletin de la Société de Législation comparée, 1936, n° 1, pp. 83-110).

(13) V. *L'Empire Fasciste*, dans Revue Politique et Parlementaire, janvier 1937.

nent adopter sur les problèmes capitaux que pose la vie des nations, une attitude identique.

19. — Si, du terrain général, nous nous transportons maintenant sur le terrain spécial du transport maritime, nous constatons, peut-être plus que partout ailleurs, l'effacement constant de l'initiative particulière ou privée au sens de « isolée » qui est la substance même de l'individualisme et la prépondérance croissante de l'ingérence de l'Etat qui, suivant les nécessités du moment et du lieu, vient soutenir, aider, contrôler, coordonner, diriger (14) ou même entreprendre purement et simplement l'exploitation des services maritimes.

En écrivant ces lignes, nous ne pensons pas à la période de guerre pendant laquelle des nécessités tout à fait extraordinaires ont motivé un peu partout la substitution en fait de l'Etat à l'exploitation privée du trafic maritime par celle de l'Etat qui est intervenu en dehors des réquisitions, soit pour jouer le rôle d'assureur, soit pour contrôler les mouvements des flottes commerciales, soit pour contrôler les mouvements du fret, soit, plus généralement, pour imposer aux transports maritimes la ligne de conduite qui lui paraissait la plus appropriée pour les intérêts de la collectivité (15).

(14) « On n'a que l'embaras du choix entre ces qualificatifs et les systèmes qu'ils représentent », écrit M. Léon Adam dans : *Corporations et constitutions. — Le régime des corporations dans quelques constitutions et législations récentes*. (Bull. de la Société de lég. comp., 1935, n° 2, p. 214).

(15) En ce qui concerne la France, on peut consulter le livre de M. Henry Cangardel : *La marine française et la guerre*. Pour la marine anglaise, v. Edgar Crammond : *The British shipping industry*, London, 1917, pp. 41 et s.; et Léo Chiozza Money : *The triumph of nationalization*, London, 1920, pp. 72 et s. En général voir aussi *Chronique de transports*, par M. P. CLERGET, dans *Revue économique internationale*, mars 1921, pp. 522 et s.

Tirer des conclusions de portée générale de ces considérations, ce serait certainement aller à l'encontre de la réalité, puisque, encore une fois, les mesures indiquées ont été prises durant une période d'exception.

Bien au contraire, ce que nous avons dit sur le rôle grandissant de l'Etat est du domaine de l'actualité qui, bien que cette époque ne soit pas très éloignée de la guerre n'en constitue pas moins une ère distincte qui se forme indépendamment des nécessités et des besoins d'exception, en n'obéissant qu'aux exigences de la vie courante, autrement dit normale et qui, partant, autorisent des conclusions de portée générale à tirer de son étude. Et c'est justement en envisageant cette période que nous constatons les modifications dont nous parlons.

20. — L'intervention de l'Etat dans l'industrie des transports maritimes revêt *grosso modo* deux formes. Tout d'abord, c'est la forme de la substitution pure et simple de l'Etat à l'industrie privée. C'est, en effet, la période qui commence au lendemain de la conclusion de la paix et qui est la nôtre, qui voit pour la première fois la création des flottes commerciales appartenant à l'Etat. On ne doit pas retenir ici l'expérience de certains Etats, notamment des Etats-Unis et de la France, qui, à la fin de la guerre et par suite des mesures qu'ils ont dû prendre pour faire face à la situation créée par celle-ci, se sont trouvés possédant des flottes plus ou moins considérables. Cette situation, issue de conditions exceptionnelles est, à l'heure actuelle, à peu près totalement liquidée.

Nous ne retiendrons pas non plus les quelques cas de compagnies de navigation étatisées, telles qu'elles existent en Roumanie, Yougoslavie, Turquie, et qui desservent des communications maritimes entre des ports du pays aussi bien que de l'étranger pour le compte de l'Etat. Outre que nous devons la connaissance de ces cas à des informations per-

sonnelles et que, par conséquent, nous ne pouvons pas procéder à des investigations faute de sources autorisées, la place insignifiante que ces compagnies occupent dans le trafic maritime n'est pas de nature à permettre des conclusions d'intérêt général. Par contre, sur le terrain international des communications maritimes, il nous est offert un autre exemple qui, lui, mérite d'attirer l'attention. Nous faisons allusion à la Russie. L'instauration du bolchevisme en Russie entraînant l'absorption par l'Etat de toute l'activité économique de cet immense pays, a fait passer aussi l'exploitation et la directive des communications maritimes des mains des particuliers à celles de l'Etat (16). Ce fait restait inaperçu tant que le tonnage de la marine marchande de l'U. R. S. S. n'était pas annoncé même dans la liste que des organisations autorisées fournissent annuellement sur le tonnage mondial. Il n'en est plus de même depuis que ce pays, dans la prodigieuse élévation économique qu'il s'est donnée pour mission, a embrassé la ferme volonté de se constituer une marine marchande capable de suffire aux besoins de plus en plus considérables de son commerce extérieur. Du début de l'ère communiste jusqu'en 1935, la flotte commerciale rouge avait presque triplé, passant de 412.549 à 1.113.781 et les discussions qui ont eu lieu à la « Chamber of Shipping » britannique, dont on connaît l'importance dans l'armement mondial, reflètent bien les inquiétudes qui commencent à

(16) Après la nationalisation des Banques, en décembre 1917. L'étatisation des transports maritimes fut la première grande mesure prise en janvier 1918 par le gouvernement révolutionnaire. La marine marchande, en Russie, est, depuis 1930, sous la gestion d'un *Commissariat des transports* par eaux, exploité par une sorte de société par action étatique « *Sowtorgflot* » (V. Heinrich Freund : *Das Seeschiffsfahrtsrecht der Sowjetunion*, Stuttgart, 1930, p. 9).

naître dans les milieux maritimes (17) relativement à la création d'une puissante flotte commerciale étatisée, autrement dit d'une flotte n'ayant pas à s'occuper de la distribution des profits mais bien, au contraire, constituant un moyen d'expansion commerciale et, partant, de concurrence internationale entre les mains d'un gouvernement d'un autoritarisme sans exemple et qui s'est donné, au surplus, ouvertement pour mission d'augmenter son influence dans le reste du monde.

Ce fait est, disons-nous, à retenir car, dans la concurrence internationale que les navires doivent continuellement affronter, la politique suivie par un Etat d'importance appréciable, loin de rester sans écho, détermine des mesures analogues prises par d'autres qui se voient obligés de modifier leur propre politique pour faire face à la situation créée par l'inauguration des méthodes nouvelles employées par l'un des concurrents.

On n'a qu'à ouvrir *The public general Act, 1934-1935*, pour s'apercevoir de la réciprocité des mesures ; on y trouve, en effet, à la page 33 *The British Shipping Assistance Act 1935*, dont nous aurons l'occasion de parler plus loin et qui commence en ces termes : « Afin d'aider les propriétaires de navires enregistrés dans des ports du Royaume-Uni pour lutter contre les gouvernements étrangers ».

Aussi, et sans insister sur l'influence que l'étatisation des transports maritimes rouges a exercé sur la politique suivie par les autres pays, la période qui suit la conclusion de la paix constitue-t-elle une série ininterrompue de mesures qui sont plus ou moins, et suivant les conceptions politiques et sociales dans chaque pays particuliers, l'intervention, l'immixtion de l'Etat.

(17) V. Annual Report devant la Chamber of Shipping of the United Kingdom, 1935-1936, p. 139.

Toutes ces mesures prises par l'Etat et qui, cependant, n'aboutissent pas à la prise en main par l'Etat lui-même de l'exploitation des services maritimes, peuvent être présentés comme constituant la seconde forme d'intervention de l'Etat proprement dit. Nous confessons que, pratiquement, nous ne voyons pas une différence appréciable entre cette forme d'immixtion et l'étatisation pure. Lorsque l'Etat au lieu d'entreprendre les services des communications maritimes à perte, comme c'est le cas quand il le fait, dit aux exploitants, supposés particuliers : « Je vous paierai le déficit de votre budget », le résultat est étrangement le même du point de vue financier, qui est l'essentiel. Cependant, cette seconde forme d'intervention laisse une certaine liberté aux particuliers et c'est cette différence qui justifie la division en deux modes de l'immixtion de l'Etat dans les affaires du trafic maritime.

Cette deuxième forme d'intervention est de beaucoup la plus importante car elle s'est répandue dans tous les pays d'importance maritime. Certes, la pratique des subsides, qui est la forme la plus caractéristique comme aussi la plus générale de l'interventionnisme maritime, est loin d'être récente. Cependant, comme le signale M. Hostie, cette pratique a pris, ces dernières années, des proportions inconnues jusqu'ici, que cet auteur attribue au fait que les diverses puissances maritimes se sont vues obligées de venir en aide à leur marine marchande par suite des efforts considérables que, depuis quelques années, déplaient les Etats-Unis d'Amérique pour la création d'une flotte commerciale, tandis qu'autrefois ce pays se désintéressait pour ainsi dire du problème maritime (18).

En outre l'aide financière, sous forme de subsides aux

(18) Jean Hostie : *La liberté des communications et le libre-échange*. (Revue économique internationale, août 1934, p. 220).

transporteurs maritimes, est loin de constituer l'unique forme d'interventionnisme. A côté de la forme d'intervention, qui consiste à alimenter l'armement par des sommes considérables, l'idée d'inventer des pratiques propres à créer ou à maintenir artificiellement des flottes commerciales, s'est révélée fort féconde. Tels Etats ont eu recours à un système de crédit (19) qui fournit à l'armement de l'argent à intérêt privilégié; d'autres accaparent, malgré les vives protestations des organismes internationaux, p. e., la Chambre de commerce internationale (20), pour leur marine nationale tout ou partie de leur trafic maritime extérieur (21). Il est téméraire et du reste superflu de décrire en détail toutes les formes que revêtent, en matière maritime, ce qu'on appelle l'intervention de l'Etat. Ce qui est à retenir, c'est que cette intervention dans les pays maritimes est, à l'heure actuelle — la Grèce mise à part (22) — aussi générale que possible (23).

(19) V. l'étude de M. Paul CLOAREC sur le crédit maritime dans « Revue économique internationale », avril 1929, pp. 126 et s., comme celle de M. Henry de Vos : *Chronique maritime* (même revue, avril 1925, p. 206). Aussi pour l'Italie, l'article de M. COSTANZO LANO, alors ministre des communications, sur la politique des communications, contenu dans le livre de M. TOMMASO SILLANO : *L'Etat mussolinien*, Paris, 1931, pp. 130 et s.

(20) V. Résolutions du Deuxième Congrès de cette Chambre, tenu à Rome du 18 au 25 mars 1923. (Revue économique internationale, avril 1923, pp. 87 et s.).

(21) Voir pour l'Italie : Henry de Vos, *Chronique maritime* dans Revue économique internationale, janvier 1924, p. 149.

(22) C'est par erreur que M. Marvaud, dans son article sur le commerce maritime français et le pavillon national (Revue économique internationale, avril 1924, p. 114), cite la Grèce comme un des pays pratiquant l'interventionnisme. Cette erreur, du reste, est retrouvée souvent dans les ouvrages traitant de questions maritimes.

(23) V. l'article précité de M. Hostie sur la liberté des communications, p. 221.

Le mouvement a fini par gagner même la Grande-Bretagne qui, intransigente au début sur ses conceptions libérales, plutôt peut-être de façon théorique que pratique (24), a dû céder et se laisser emporter par la tourmente générale. Il est intéressant de constater, en passant, que les conceptions, ici, ont si rapidement et si radicalement changé que tandis que Sir Frederick Lewis, président de la *Chamber of Shipping*, dans le discours qu'il a prononcé devant l'assemblée de cette Chambre, le 24 février 1922, exaltait les bienfaits du libéralisme en ces termes : « Les armateurs britanniques demeurent fidèles aux traditions du passé. Ils continuent à croire aux quatre F. : *Freedom of seas, Freedom of ports, Freedom of contract*. L'expérience leur a montré que ces principes sont à la base de l'activité, de la prospérité », devant l'assemblée de la même Chambre, mais le 27 février 1936, justifiant *the British Shipping Assistance Act* de 1935, qui prévoit une aide annuelle de 2.000.000 de livres aux tramps battant pavillon britannique, contre laquelle s'élevait M. Neville Chamberlain, alors chancelier de l'Echiquier et actuellement premier ministre, qui en parlait à la Conférence économique mondiale de Londres en 1933 comme une mesure constituant un « remède malsain », M. Souter disait : « Il était difficile de voir quels étaient les remèdes en dehors d'une action gouvernementale » (25).

Il est, en effet impossible dans l'état de choses actuel,

(24) Si on met de côté les subventions aux grands paquebots postaux pratiquées depuis longtemps pour lesquelles on pourrait défendre le point de vue qu'elles constituent la rémunération d'un service rendu à l'Etat, on saurait difficilement nier le caractère d'aide financière aux mesures prises depuis 1921 et connues sous le nom de *Trade Facilities Acts* et aux termes desquels la marine marchande pourrait être appelée à bénéficier d'un support offert par le Trésor.

(25) *Chamber of Shipping of the U. K.*, 1935-1936, p. 141.

où à la concurrence internationale des communications maritimes, les Etats, en tant que collectivités organisées sont intéressés, de rien faire sans ou en dehors de l'Etat. Comme le disait déjà depuis longtemps une voix autorisée, celle de M. Hennebicq : « Rien à faire dans aucun pays du monde pour la question maritime, quelle qu'en soit la forme, sans une intervention de tous les pouvoirs publics, intervention sous toutes sortes de formes et sous les aspects les plus divers, souvent les plus inattendus » (26).

21. — Le commerce de transport maritime ayant atteint ce stade d'étatisation ou de quasi-étatisation, par la force même des choses, il était obligé de s'orienter vers de nouveaux horizons. Du moment, en effet, que l'Etat remplace l'industrie privée ou s'infiltré au point de dicter la conduite que l'initiative industrielle doit suivre, il n'est que naturel de voir se produire d'une part, à l'intérieur des frontières, la disparition de l'antagonisme entre divers intérêts qui, laissés libres ne peuvent qu'entraver l'action de l'Etat qui tend dans l'esprit de l'intérêt collectif à obtenir le plus grand rendement possible par la concentration des forces nationales ; et, d'autre part sur le terrain international, la naissance de conditions qui incitent à substituer l'entente à la lutte. Si on ajoute que le transport maritime, comme du reste tout transport en général, en raison de ses bienfaits sociaux est reconnu dans les nations civilisées comme un service d'utilité public qui, comme tel ne doit obéir quant à son

(26) Passage de discours prononcé lors du Congrès d'expansion maritime et coloniale, ouvert à Ostende le 24 août 1935 et rapporté par M. Georges LHOEST : *Chronique maritime*. (Revue économique internationale, novembre 1925, p. 390).

organisation qu'aux suggestions de l'intérêt public (27), et qu'au surplus, dans les communications maritimes, cette industrie qui, comme on l'a dit et répété est « la plus internationale de toutes », les problèmes qui se posent débordent de loin l'intérêt national, et leurs solutions nécessitent par conséquent l'union des efforts combinés de plusieurs nations, on peut aisément comprendre l'orientation dont nous parlons et qui consiste en une coopération dans le cadre national et en une entente dans un cadre international, *coopération* et *entente* qui ne sont que les deux aspects d'un même problème, celui de la *coordination*, qui est l'ordre du jour en matière de transport.

La collaboration dans le cadre national tout d'abord, se manifeste surtout par la fusion des diverses compagnies de navigation (28). Sous l'impulsion de l'Etat, le régime de pluralité ou de concurrence cède sa place au régime de l'uniformité de direction et d'action qui s'institue par la création des organismes maritimes gigantesques devant lesquels les concurrents s'effacent. Ce phénomène se produit un peu partout (29), tout au moins chez les grandes puissances maritimes : Angleterre, Allemagne, Japon, Italie, France, etc.

Quant à la coordination sur le terrain international, nous avons dit que des conditions plus favorables ont été créées par l'étatisme même qui colore aujourd'hui les communi-

(27) On peut se référer aux travaux du Conseil National économique français, année 1934.

(28) V. R. TUJA : *Evolution de la condition juridique du capitaine de navire*, Paris, 1935, p. 117.

(29) A consulter : Henry DE Vos : *Chronique maritime* (Revue économique internationale, janvier 1924, p. 159; Pierre CLERGET : *Chronique des transports* (même Revue, mai 1934, p. 417); Gianni BATTISTA : *La marine marchande italienne* (même Revue, février 1932, p. 332); F. Piti GLIANI : *The italian corporative state*, London, 1933, pp. 182 et s.

cations maritimes. En effet, tant que ces communications s'effectuent sous le régime de concurrence individuelle, étant données les facultés économiques nécessairement restreintes de chaque concurrent, il y a toujours, au moins pour le plus fort, une chance de profiter de ce régime démontré néfaste, pour arriver à l'élimination du rival. Il n'en est plus de même lorsque les Etats, ouvrant les trésors, puisent à leurs ressources intarissables et maintiennent ainsi indéfiniment la lutte. On finit par s'apercevoir que c'est un système absurde et que ce serait tout de même beaucoup plus raisonnable de se donner la main et tâcher de se partager le travail selon des données logiques, plutôt que d'avoir recours à des moyens antiéconomiques et des remèdes artificiels dont tous finalement souffrent. « La libre concurrence dans l'exercice des transports », écrit M. Hostie dans son étude citée sur la *liberté des communications*, « n'est efficace que dans un milieu où prédomine l'initiative privée » (30).

Lorsqu'au contraire, les navires sillonnent les mers, uniquement grâce aux moyens dont disposent les économies dites dirigées, la coopération sur le terrain international s'impose (31).

La crise très aigüe qu'a traversé le transport maritime dans la décade et qui de l'avis des plus notoires spécialistes est due à l'antagonisme international forcené dont nous venons de tracer les lignes caractéristiques a, enfin, orienté les esprits vers ce rapprochement et cette compréhension internationale donnant raison aux prophéties qu'un esprit

(30) Op. cit., p. 225.

(31) V. *Interim report to the president of the Board of Trade on the work of the tramp shipping administrative committee*, p. 5 (*Reports commissioners*, 1934-1935, T. XI).

aussi clairvoyant que celui de M. Ripert nous laissait entendre depuis déjà longtemps (32).

Durant cette dernière période, qui était bien plus qu'une période de « vaches maigres » pour le trafic maritime, les plus éminents techniciens n'ont vu aucune solution au problème, à part celle que constitue la coopération internationale. Maintes propositions, plus ou moins ingénieuses, ont été faites, allant même jusqu'à la conception d'un « Cartel mondial de la navigation » (33), qui se substituerait à la concurrence internationale. Les choses, pour n'être pas allées si loin, n'en ont pas moins évoluées et, grâce aux efforts continus que ne s'est pas ménagé l'armement mondial, on peut dire qu'on est entré dans la période de l'internationalisation du transport (34), dont la plus éclatante manifestation nous est fournie par l'entente internationale entre armateurs pour la stabilisation du fret. On peut bien parler « d'entente internationale du transport maritime » puisque les ententes internationales économiques sont, suivant la définition donnée par la section économique de la S. D. N., celles dont l'objet est de substituer à la concurrence individuelle entièrement libre, une organisation collective destinée à régulariser et stabiliser les prix.

Certes, l'œuvre de l'organisation du transport maritime sur une base internationale n'est que trop imparfaite

(32) V. article de M. RIPERT dans le *Sémaphore de Marseille* du 14 mars 1922.

(33) SVEN HELANDER : *La crise internationale de la navigation* (Revue économique internationale, mai 1931, p. 260). V. du même auteur : *Situation actuelle de la navigation mondiale* (Revue économique internationale, juillet 1931, p. 184).

(34) S. TCHERNOFF : *Ententes économiques et financières devant les lois civiles, pénales internationales*, 1933, n° 459.

Voir aussi du même auteur : *Le statut civil des ententes économiques licites*. (Dalloz heb. chronique, 1933, p. 37).

encore. Nous ne sommes qu'à ses hésitants débuts. Cependant les résultats obtenus jusqu'ici, grâce à cette heureuse coopération, ont été si salutaires qu'il serait insensé de ne pas escompter un développement ultérieur. Comme l'a écrit Lord Essendon, à propos de l'entente pour la stabilisation du fret de transport des marchandises : « La réalisation de l'accord sur le tarif minimum prouve qu'il est possible d'établir pour les transports maritimes des ententes internationales » (35). Le jour où ces ententes seront généralisées, non seulement l'organisation maritime aura trouvé sa dernière et définitive forme, mais l'un des pas les plus décisifs vers la pacification du monde aura été accompli. L'espace fluide qui, comme nous le disions au début de notre étude, fut jusqu'ici le théâtre de luttes acharnées, sera transformée en berceau d'une ère de fraternité. La mer, comme elle l'a fait plus d'une fois jusqu'à présent, saura faire naître une nouvelle, la plus belle de toutes les civilisations : celle de la paix.

(35) *Les transports maritimes*. (Revue économique internationale, octobre 1935, p. 171).

CHAPITRE IV

L'ACCENTUATION DE L'AUTONOMIE DU CONTRAT DE TRANSPORT PAR L'ÉVOLUTION DE SON ORGANISATION ÉCONOMIQUE

ÉTATISME — INTERNATIONALISATION

22. Rappel du degré atteint par l'évolution économique du transport maritime. — 23. Etatisme et internationalisation : conceptions conciliables. — 24. De la famille du contrat en général qui échappe au contrôle de la collectivité, le contrat de transport maritime, lui, se détache pour s'y soumettre. — 25. Objections venant de la théorie du déclin de la liberté contractuelle; ses réfutations. — 26. Divisions des contrats en deux groupes, basés sur leur importance sociale. — 27. L'importance sociale du contrat de transport maritime entraîne son étatisme.

22. — Nous croyons avoir donné un aperçu substantiel de l'évolution du transport maritime des marchandises, surtout durant la période qui a connu les plus profondes transformations politiques, sociales, économiques. Nous ne nous sommes, certes, pas étendu aux détails, puisque ce n'est pas le côté économique du problème qui nous intéresse le plus, mais nous ayant révélé les transformations dans le transport maritime, autrement dit les données de la ques-

tion, nous met ainsi à même de mieux entreprendre l'examen du côté juridique qui va suivre immédiatement. C'est, croyons-nous, cette révélation du passage d'un point à un autre de chaque institution qui ouvre les perspectives les plus heureuses à l'étude des conséquences que cette évolution entraîne. Plus qu'en toute autre matière, c'est dans la sphère du droit qu'est rigoureusement exacte la méthode de Descartes, d'après laquelle la nature des choses est bien plus aisée à concevoir lorsqu'on les voit naître peu à peu, que lorsqu'on les considère que toutes faites (1), puisqu'il s'agit de raisonner dans le cadre d'une science qui, suivant l'expression de Vivante, est une science d'observation (2).

23. — De l'évolution dans l'organisation des transports maritimes que nous avons suivie au chapitre précédent se dégagent deux aspects qui les caractérisent dans leur forme actuelle, qui sera aussi celle de l'avenir :

1° *Etatisme*;

2° *Internationalisation*.

C'est dans la sphère du droit que nous allons désormais voir jouer ces deux éléments, éléments dont l'influence s'exerçant sur les conceptions juridiques entraîne inévitablement des modifications sur la nature du contrat de transport maritime.

Mais, avant d'aborder cette question, nous devons répondre à un doute qui jaillit dans l'esprit de l'apparente contradiction de deux termes : *Etatisme* et *Internationalisation*. L'*Etatisme* se confond avec la notion de nationalisme

(1) *Discours de la méthode*, édition par M. Gilson; Paris, 1925, p. 21.

(2) Préface de la première édition de son *Trattato di diritto commerciale*, Bologne, 1893.

et on ne peut voir comment ceci pourrait se concilier avec l'internationalisme qui, lui, est, disons-nous, le second des deux aspects que revêt aujourd'hui le transport maritime.

Cependant, pour peu qu'on y réfléchisse, on ne tarde pas à s'apercevoir que cette prétendue contradiction n'en est pas une, et que les deux conceptions peuvent co-exister à merveille. En effet, il faut s'entendre sur la signification des mots. L'Etatisme, en matière de transport maritime, ne peut avoir le sens de nationalisme, que le terme revêt dans les autres branches de l'activité nationale — où l'Etat, dans un esprit d'autarchie, se refuse volontairement à des tractations avec le reste du monde. Une pareille acception du terme est inconcevable quant aux transports maritimes, car ces transports sont, par essence même, interétatiques, et on ne voit pas comment la notion de nationalisme dans son sens propre et habituel, pourrait s'appliquer ici. Tout au contraire, l'Etatisme, ici, loin de signifier l'édification de frontières pour barrer la route aux relations interétatiques, sert de moyen pour en accélérer justement le rythme dans chaque pays, et c'est pourquoi, fatalement, l'Etatisme, dans le cas qui nous occupe, fait le jeu de l'internationalisation, puisqu'après avoir éliminé les difficultés qui s'y opposent, il y aboutit pratiquement — nous l'avons vu.

Les deux notions sont donc parfaitement conciliables, et nous dirions même : interdépendantes.

M. Hostie, se plaçant à un autre point de vue, a fait la même observation. « L'internationalisation des communications, dit-il, n'a pas reçu un démenti des faits. L'œuvre de nationalisation économique qui se poursuit partout, consciemment ou inconsciemment, par évolution ou par révolution, n'est pas incompatible avec la liberté des communications internationales. Bien comprise, celle-ci peut, au contraire, y trouver un point de départ vers les développements

ultérieurs, de telle sorte que son action normative saisisse la vie internationale dans ses aspects nouveaux » (3).

La même idée est exprimée dans le rapport qu'a présenté au Bord of Trade, la Commission chargée d'étudier les résultats de l'application de la *Subsides Act Assistance de* 1935 (4). Dans ce rapport, il est dit en substance que la stabilisation du frêt mondial, qui est consécutif à l'application de ladite loi — résultat international — a minimisé les effets des subsides — mesure nationale. En d'autres termes l'Etatisme a déclenché l'internationalisation.

Nous allons, maintenant, voir ces deux éléments dominer dans le contrat de transport maritime.

24. — Le contrat tout court ayant sa place, une place d'honneur dans la famille du droit positif, ne peut pas se concevoir comme exempt de l'action et de l'influence de la collectivité, puisque celui-là est créé par celle-ci; il constitue « l'expression de la conscience générale ». (5).

Cependant, si cette constatation paraît *prima facie* irrefragable, il s'en faut de beaucoup pour que ce soit ainsi lorsqu'on pénètre dans l'observation du contenu du contrat, ou, si l'on veut, des conventions, puisqu'on admet que ces deux termes ne sont pas identiques (6).

Si l'on met de côté certains accords qui, pour intéresser les quelques institutions considérées comme fondamentales p. e. la famille, sont jalousement surveillées par le législateur, tant dans leur forme que dans leur fond, l'im-

(3) Article précité sur la liberté de communication, p. 215.

(4) V. *Reports Commissionners* 1934-1935, T. XI, *Tramp Shipping*, p. 9.

(5) MEYNIAL : *La déclaration de volonté*. (Revue Trim. 1902, p. 571).

(6) PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e édit., n° 944.

mense majorité des stipulations à base contractuelle, qui est celle sur laquelle vit la société moderne, est dominée par le principe de la prédominance de la volonté du particulier qui contracte. Bien entendu, il a toujours été admis qu'il doit exister certaines limites — forteresse de l'ordre public et de la morale; mais ces limites étant imposées par la raison simple et commune même, ne constituent pas, à vrai dire, des obstacles, puisque « sauvegarde et salut public », suivant la formule de la Cour de Cassation belge (7), elles sont conformes à l'action libre et normale de chacun de nous. A ceux même qui invoqueraient l'élargissement de la conception de l'ordre public et, par conséquent, le rétrécissement du domaine de l'action libre, on pourrait opposer le mouvement inverse des idées sur la morale (8) qui, en se relâchant, restituent ainsi le terrain conquis par l'ordre public.

Le principe, généralement parlant, reste donc intact. En vertu de celui-ci on observe, dans les conventions, le rôle capital que la volonté des contractants joue, et l'importance des plus effacés que vient exercer ici l'autorité de l'Etat. Le contrat est la loi des parties, nous rappelle l'art. 1134 fondamental du Code civil français.

Constatant ce contraste entre le rôle de la loi et celui de la volonté individuelle dans la sphère du droit des contrats, M. Meynial, dans une étude consacrée au livre si instructif de M. Saleilles : *La Déclaration de volonté*, écrit : « Le contrat n'est pas l'expression de la volonté ou de l'intérêt général, mais, au contraire, la traduction d'un intérêt

(7) Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, 1922, p. 296. (Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de Fr. Gény, T. II, pp. 335-336).

(8) JOSSERAND : *L'essor moderne du concept contractuel*,

purement et exclusivement individuel, dont le souci et même l'intelligence entière n'appartient guère à celui qui doit en tirer profit ». Et plus loin : « Le contrat est la réplique individuelle donnée à la loi générale pour écarter de soi les inconvénients, même en les faisant retomber sur les autres : c'est une correction apportée par l'individu à la loi dans un but de pur égoïsme ; c'est, par essence, une arme d'inégalité que réalise l'adage « chacun pour soi » (9).

Ce principe, vrai pour le contrat en général, l'est infiniment plus encore dans le cadre du commerce maritime. On est frappé en parcourant les Codes de commerce, de ne pas rencontrer des dispositions prohibitives. La liberté des conventions qui, on l'a dit, est l'âme du commerce, reçoit ici sa pleine consécration. Tout y est livré à la libre appréciation des parties ; leurs volontés, sans souffrir de restrictions, étant autorisées à imprimer dans les contrats toute disposition qui bon leur semble. La lutte même qui s'est engagée devant les tribunaux sur le terrain de la validité des clauses exonératrices de la responsabilité du transporteur, insérées dans les connaissements et durant laquelle les partisans de la nullité, forts de leur argumentation, paraissent avoir de bonnes chances pour l'emporter, s'est définitivement close par la victoire des défenseurs de l'inviolabilité de la liberté. Et ainsi l'auteur d'une thèse intéressante par son étendue comme par sa valeur, a pu écrire, un peu imprudemment peut-être : « c'est le triomphe du principe de la liberté des conventions et, par cela même, du droit commun » (10).

(9) MEYNIAL, *op. cit.*, p. 57.

(10) ROGER : *La limitation conventionnelle de la responsabilité dans le contrat de transport*, thèse 1929, p. 408.

Et il ne faut pas considérer comme une brèche à ce front libertaire, la promulgation du *Harter Act*, en 1893, aux Etats-Unis, qui condamne pour la première fois certaines clauses excessives. Des raisons particulières expliquent le vote de cette loi. C'est que ce grand pays ne possédant à l'époque qu'une flotte commerciale très en deçà des besoins de son commerce extérieur, avait recours pour la majeure partie de ce commerce, aux navires battant pavillon étranger. Cette loi, donc, profitable aux chargeurs Américains était destinée pratiquement à être appliquée, non pas entre Américains, mais entre Américains et étrangers, au profit des premiers et au détriment des seconds. C'est une loi à caractère nationaliste (11), ce qui est, du reste, prouvé par le fait que le *Harter Act* stipule expressément que dans tous les cas, la loi américaine sera applicable même si les principes de conflit de lois exigeaient l'application d'une autre loi, qui pourrait être, en l'occurrence, la *lex loci contractus* (12). Aussi peut-on affirmer que le principe de la liberté des conventions régnait sans éclipse.

Est-il besoin d'expliquer que le tableau que nous dépeignons ne correspond plus à l'état actuel des choses, et qu'il ne constitue que l'aperçu résumé d'une époque vécue ? Ne sait-on pas, en effet, depuis combien de temps déjà on a fait le procès de cette liberté absolue dans la discussion et la conclusion du contrat de transport et avec quel talent on a décrit les abus auxquels elle a donné lieu (13) ? Ne voit-on

(11) V. l'intéressant article de M. P. DE ROUSIERS : *Les règles de La Haye et le rôle de la Chambre de commerce internationale* (Revue économique internationale, juin 1925, p. 572).

(12) Joseph BEALE : *A treatise on the Conflicts of laws*, T. II, p. 1189.

(13) RIBERT : *Droit maritime*, T. II, n° 1800; V. aussi débats à la Chambre des députés française, lors de la discussion du projet de loi relatif au transport des marchandises, rapportés dans Dor, T. 23, pp. 699 et s.

pas les corps ou les organes législatifs dans les Etats, l'un après l'autre, mépriser cette liberté et affronter l'organisation juridique du contrat de transport dans un esprit tutélaire, imbu de l'intérêt social ou collectif, et qui va étrangement de pair avec la progression de l'interventionnisme économique que nous avons suivie précédemment ? Le contrat de transport maritime ne serait-il pas emporté par cette tourmente qui bouleverse les conceptions séculaires sur les principes des conventions, en prenant ainsi le caractère de ce qu'on a appelé le « contrat dirigé » ?

25. — Mais, dira-t-on : qu'y a-t-il de spécial dans le contrat de transport maritime, et quelle conclusion particulière pourrait-on tirer d'un mouvement qui se manifeste dans la sphère entière du droit des contrats ? C'est l'objection qu'on pourrait faire si on se laissait inspirer par la florissante littérature de ces derniers temps, et qui, si elle était exacte, tendrait à démontrer la transformation d'emblée de toute la théorie générale des contrats, telle qu'elle a été élaborée à Rome et consolidée par les codifications du droit civil dans les divers pays. A en croire cette doctrine, la liberté individuelle, dans la formation des accords, est un principe disparu. L'infiltration de la collectivité dans les débats auxquels les parties se livrent lorsqu'elles s'affrontent pour déterminer leurs relations, a relégué le rôle que jouait autrefois leur volonté dans la conclusion des contrats à une sorte de « brillant-second », qui, désormais, ne fait que suivre servilement la volonté générale, celle de la loi, qui, elle, précise bien strictement l'action limitée réservée à la volonté des intéressés. Ainsi, cet accord sur des volontés librement exprimées qui, comme nous l'avons appris, est la définition même du contrat, se trouverait singulièrement altéré dans sa nature. Certes, l'accord existerait toujours, puisqu'après tout les parties seraient libres de ne pas contracter, mais cet accord ne serait plus le point d'arrivée des volontés libre-

ment déterminées; il constituerait plutôt l'aboutissement, le rapprochement des volontés — il serait exagéré de dire extorquées — surveillées, conduites, dirigées. Plutôt que de rester isolés et inactifs dans une société de la sorte organisée, les hommes préféreraient s'incliner. Ils se verraient obligés de « marcher ».

De grandes personnalités du monde juridique se sont prodiguées pour nous faire apercevoir cette ère de renouveau qui tendrait à démolir l'édifice plus que séculaire solidement bâti sur ce principe, supposé à la fois immuable et salubre, de l'indépendance, de *l'autonomie de la volonté* (14).

Il nous est impossible, évidemment, de prendre part à cette grande discussion, qui est en dehors de notre sujet, et que nous ne mentionnons que pour autant qu'elle est nécessaire à la justification de nos développements.

Aussi, bornons-nous à dire que les hymnes funèbres qu'on a chantés à la mémoire de cette liberté contractuelle sont, pour le moins, encore prématurés. Car, malgré les vicissitudes qu'il a traversé le long des siècles et qu'il traverse encore aujourd'hui de façon si bouleversante, ce principe de prépondérance de la volonté individuelle dans la théorie générale des conventions, reste debout. La cristallisation du droit moderne dans ses deux principales expres-

(14) PERREAU : *Une évolution vers un statut légal des contrats* (Recueil d'Études sur les sources du droit en l'honneur de Fr. Geny, T. II, p. 354); RIPERT : *L'ordre économique et la liberté contractuelle* (même Recueil, T. II, p. 347); JEAN VAN HOUTE : *Les répercussions de l'économie dirigée sur les institutions du droit privé belge*. (Revue économique internationale, décembre 1936); PERITICH : *La volonté des particuliers comme créatrice de droits privés*. (Revue trimestrielle, 1929, p. 7).

sions : la légifération (15) et la jurisprudence (16), loin de démontrer la disparition du rôle que la volonté individuelle joue dans la vie du contrat, révèle, par contre, la persistance et même l'élargissement de l'action de cette volonté vers des champs qui, autrefois, étaient clos à la spéculation contractuelle (17).

26. — Cependant l'évolution qui se produit dans la sphère du contrat n'est pas un mythe. Seulement, cette évolution, loin d'avoir relégué la volonté individuelle d'emblée à un principe sans âme, s'est effectuée dans le sens d'une scission qui s'est produite dans le sein du contrat. Pour comprendre cette transformation, il faut avoir présente à l'esprit cette idée fondamentale que dans l'organisation économique des sociétés contemporaines, il y a certaines opérations qui, tout en étant, en principe, abandonnées à l'initiative privée, revêtent un caractère particulariste qui les place dans une catégorie à part. Ces opérations sont celles dont le fonctionnement soit en vertu de leur puissante et, partant, influente organisation, soit par le fait qu'elles sont appelées

(15) Code civil suisse des obligations (art. 1, 2 et 19); code civil brésilien (art. 1079); code civil chinois (art. 153); projet franco-italien des obligations et des contrats (art. 1); code des obligations du Liban (art. 166).

(16) Reconnaissance de la validité de la stipulation pour autrui; des contrats non causés; des contrats à cause moralement douteuse; des ententes économiques.

(17) CAPITANT : *Le régime de la violation des contrats* (Dal. hebdomadaire, 1934, p. 1); P. VOIRIN : *Un nouvel aspect de la protection pénale des contrats* (Dal. hebdomadaire, 1931, p. 29); JOSSERAND : *L'essor moderne du concept contractuel* (Recueil Fr. Geny, T. II, p. 334-336); ROBERTO DE RUGGIERO : *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1930, T. II, p. 239); GUATTERIDGE : *Contract and commercial law* (Law quarterly Review, 1935, p. 108); CORBIN : *Recent development, in the law of contracts* (Harvard Law Review, janvier 1937, pp. 449 et s.).

à satisfaire à un besoin de premier ordre ou de caractère général, en d'autres termes, à jouer d'une manière ou d'une autre, au sein de la société, un rôle prépondérant, attirent l'intérêt de la société qui se trouve ainsi directement intéressée. Certes, dans l'organisme économique toute activité, même celle qui répond à un besoin négligeable, importe à la collectivité, puisque, après tout, elle contribue ou elle tend, elle aussi, dans sa modeste mesure, à l'harmonisation de la vie en commun. Mais qui serait si aveugle pour ne pas voir la différence capitale qui, en ce qui concerne leur importance, découle des deux sortes d'opérations ou d'entreprises, et ceci de par leur nature ?

Il est donc exact de faire cette simple constatation, qu'à côté des opérations économiques qui intéressent uniquement les individus qui y coopèrent, et qui forment l'immense majorité des actes auxquels on se livre dans la vie quotidienne, il y a une deuxième catégorie d'opérations qui, pour avoir lieu entre particuliers et sous l'influence de la suggestion privée, n'en intéresse pas moins la collectivité par les répercussions qu'elles entraînent pour cette dernière.

La conséquence capitale qui dérive de cette idée, c'est que, tandis que dans le premier cas, les liaisons contractuelles qui se forment par le jeu de ces opérations, n'obéissent qu'aux désirs des parties qui contractent dans le cadre de la liberté si éloquemment promulguée par le contrat social : l'individu peut faire ce qu'il veut dans la mesure où il n'y a pas eu abdication de ses droits à la société, abdication contractuelle; dans le second cas, elles doivent correspondre aussi aux desseins, à la volonté, au but, à la mission de la collectivité.

Dans ce second groupe d'opérations, l'intérêt de la collectivité entre en jeu par la formation du contrat; il exige son respect qui se traduit par la conformation des contractants aux exigences de cet intérêt. Les parties doivent s'incliner, de telle sorte que le contenu de ce contrat reflète,

non pas seulement la volonté exprimée des contractants, mais aussi d'une tierce volonté, qui n'est autre que celle de la collectivité. Le matériel qui est employé pour la perfection du contrat est extrait de la volonté et des buts proposés par les parties, comme de la volonté et du but poursuivi par les parties, comme de la volonté et du but poursuivi par la collectivité. Ainsi entendue, serait exacte, dans le cadre de nos développements, la formule de M. Ripert, aux termes de laquelle « le contrat perd sa force en tant que créateur d'obligations (18).

Ainsi, on le voit, dans la famille contractuelle aux côtés des contrats qui restent soumis aux règles traditionnelles, galvanisées par le travail des jurisconsultes Romains, prend place une catégorie de contrats qui, en vertu des résultats économiques importants qu'entraîne leur exécution dans le champ social à tendance corporative, revêtent une physiologie propre, en ce sens que leur formation, comme leur exécution, se fait avec la participation, ou, si l'on préfère, sous le contrôle serré de la collectivité. En raisonnant dans le cadre limité de ces contrats spéciaux, il est exact de dire que le rôle de la volonté des parties immédiatement intéressées est en décadence. Le terrain que dans ces contrats perd la volonté individuelle, c'est-à-dire celle des contractants, est regagné par la volonté collective. Car, dans l'organisation de notre société moderne, à tendance corporative (19), les facultés des particuliers, non seulement peuvent, mais doi-

(18) *L'ordre économique et la liberté contractuelle*. (Recueil d'études en l'honneur de Geny, T. II, p. 348).

(19) M. MORIX disait déjà en 1920 que le code de l'avenir ne sera plus le code des individus, mais celui des groupes. V. aussi sur l'expansion du mouvement corporatif dans le monde, l'étude précitée par M. Léon ADAM : *Corporations et constitutions* (Bul. de la Soc. de lég. comp., 1935, N° 2, pp. 220 et s.).

vent tendre au bien général. Aussi est-il juste de dire aujourd'hui de ces contrats, dont l'objet domine l'activité économique contemporaine, que leur exécution, à l'instar de nos droits en général, sur laquelle la disposition initiale des conceptions généralement adoptées, doit être faite d'une façon conforme à leur destination économique et sociale. Ainsi, et dans ce sens seulement, il est exact de parler de l'effacement de l'autonomie de la volonté, puisque, comme l'a fait remarquer M. de Page, dans son *Traité de droit civil belge* : « le principe de l'autonomie de la volonté est la conséquence intégrale, tant au point de vue économique que juridique, du système individualiste et libéral qui marque la période qui suivit la Révolution française et tout le XIX^e siècle ».

27. — De cette catégorie particulière de contrats, qui comprend par exemple le contrat d'assurance (20), fait partie le contrat de transport maritime de marchandises (21). La prépondérance incontestable du rôle que ce contrat joue dans le courant économique actuel ne pourrait que déclarer dans la suite logique de l'intervention de l'Etat, la prise de toutes les mesures nécessaires qui achemineraient notre contrat vers la structure propre à faire découler les conséquences heureuses que la société tend à tirer de lui.

Nous avons, dans le domaine du droit comparé, une liste considérable de ces mesures : les unes de caractère administratif, les autres de caractère civil.

Toutes ces mesures sont, certes, très importantes et nous révèlent combien le contrat maritime s'éloigne des principes fondamentaux des contrats privés.

(20) E.-H. PERREAU : *Réglementation légale impérative des assurances*. (Revue trimestrielle, 1934, pp. 73-93).

(21) FR. PAR. WALTON : *The Egyptian Law of obligations*, London, 1923, II, 280.

Mais, de toutes ces mesures, nous croyons utile d'en retenir, pour l'examiner plus longuement, une qui, par sa généralité comme par l'importance de l'objet auquel elle se réfère, revêt un intérêt particulier et qui illumine l'infiltration de l'élément étatique dans le contrat de transport maritime. Nous faisons allusion à l'idée de responsabilité dont l'évolution, au cours des années, révèle les transformations que le contrat de transport maritime a subies.

CHAPITRE V

L'ELEMENT ETATIQUE MANIFESTE DANS LA REGLEMENTATION DE LA RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR MARITIME

28. Aperçu sur l'évolution de l'idée de responsabilité du transporteur maritime; de sa réglementation supplétive à la réglementation impérative à travers la réglementation conventionnelle. — 29. Le triomphe de l'élément étatique; discussions de ses causes : § 1. La protection des chargeurs ; § 2. Protection de la richesse ; § 3. Protection à caractère collectif par la protection de la commercialité du connaissement ; étude comparative du droit positif moderne. — 30. L'expansion de l'élément étatique.

28. — Sans remonter plus haut que les codifications du début du XIX^e siècle, où la place d'honneur appartient méritoirement au Code français, puisque ces codifications n'ont fait, en principe, que consacrer le droit préexistant, nous pourrions tracer brièvement l'évolution de la responsabilité du transporteur dans l'exposé suivant :

Dans une première période, qui est celle qui précède l'immense évolution produite par les progrès techniques dans la navigation maritime, la responsabilité du transporteur est

prévue et régie par les mêmes dispositions qu'on retrouve déjà dans les « dettes » poussières du *Digesta* en droit romain (1).

Elle figure en termes identiques ou presque dans le Code français (art. 222, al. 1) (2), italien (498) (3), belge (art. 59, al. 1) (4), grec (311) (5), égyptien (36) (6).

Le transporteur, sur qui pèse une présomption déshonorante de manque de probité (7), survivance de souvenirs aussi lointains qu'accablants (8), est, par dérogation aux principes du droit commun, soumis à une responsabilité renforcée, à laquelle il n'échappe qu'après avoir fourni la preuve d'événements de force majeure : il répond donc même pour les cas fortuits : code français (art. 230) (9), belge (art. 67) (10), grec (319) (11), etc.

On sait évidemment que depuis longtemps (12) toutes ces dispositions avaient subi la loi éternelle de la disparition ; car,

(1) Dig. livr. IV, tit. 9.

(2) « Il (le capitaine) est responsable des marchandises dont il se charge ».

(3) « Il capitano e responsabile delle cose caricate ».

(4) « Il (le capitaine) est responsable des marchandises dont il se charge ».

(5) « Est (le capitaine) responsable pour les marchandises dont il entreprend le transport ».

(6) « Il (le capitaine ou patron) est responsable des effets et marchandises dont il se charge ».

(7) V. ERIC EMERT, op. cit., p. 204.

(8) DEMOSTHÈNES dans ses plaidoiries, notamment contre Phormion, Zenothémis et Lacritus, nous peint un tableau peu flatteur pour les armateurs de son époque.

(9) « La responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure ».

(10) Même disposition que l'art. 230 cod. com. français.

(11) Même disposition que l'art. 230 cod. com. français.

(12) Les connaissements primitifs ne contenaient aucune clause d'exonération. C'est à la suite d'un arrêt rendu en Angleterre en 1795 et décidant que le transporteur était responsable

et c'est là la première chose qu'on apprend en droit maritime, à cette réglementation sévère un régime conventionnel opposé s'était substitué.

C'est l'ère qui est connue dans l'histoire du droit maritime comme la période de l'exonération de la responsabilité du transporteur par la voie des clauses particulières (13).

Ces clauses, qui sont la négation même des textes exprès de la loi, et dont l'ampleur a été jusqu'à faire dire à M. Scruton que d'après elles le transporteur n'a qu'un devoir : celui de recevoir le frêt, ont mis à l'épreuve le principe de la liberté contractuelle et, par la victoire qu'elles ont remportée, ont démontré plus qu'en toute autre matière, le triomphe de ce principe (14).

La question, après quelques hésitations, fut en effet résolue partout d'une façon uniforme qui, non seulement consacre incontestablement le principe de l'autonomie de la volonté, mais aussi montre un autre trait caractéristique du droit maritime de cette époque qui n'est pas passé inaper-

même pour les risques de mer que la première clause écartant la responsabilité du transporteur pour « dangers of the sea » apparaît dans ses connaissements (C.-R. DUNLOP : *The Hague Rules* dans *Journal of comp. legis. and intern. law*, 1922, p. 25).

(13) Les citations bibliographiques sur le sujet sont presque impossibles tellement la question a été abondamment étudiée. Il suffit de se reporter à M. RIPERT : *Droit maritime*, II, n° 1736 et suiv.

(14) M. GAUTIER : *Les clauses d'irresponsabilité en matière de droit maritime*, thèse 1910, p. 41) croit qu'on ne peut pas parler ici de liberté contractuelle, parce que les parties ne sont pas sur un pied d'égalité. D'après lui comme d'après d'autres, c'est parce que le chargeur peut se faire assurer contre le dommage qu'encourent les marchandises transportées que les clauses d'exonération se trouvent justifiées.

çu (15) : la réglementation du droit maritime en dehors de la loi, même contre la loi, par la voie conventionnelle, instituant comme règle du commerce maritime, l'irresponsabilité du transporteur. La réglementation du droit du transport maritime pendant cette période échappe à l'emprise de la loi; c'est l'application de la juste remarque de M. Jean Cruet : « Nous voyons tous les jours la société refaire la loi »; elle se module à la guise des intéressés; c'est l'ère du « triomphe du droit commun » a dit un auteur que nous avons déjà cité. Et M. Scrutton écrit : « D'après le *common law*, le propriétaire de navire, qu'il transporte les marchandises sous une charte-partie ou un connaissement, pourrait modifier sa premissa responsabilité de transporteur comme il veut (16). »

Mais cet état de choses, qui ne présentait pas d'inconvénients tant que l'exploitation des communications maritimes se faisait pratiquement sous le régime de la concurrence, commença à s'avérer très gênant pour les chargeurs à partir du moment où, sous l'impulsion des nécessités économiques, le mouvement de concentration précité, comme nous l'avons vu, par l'intervention de l'étatisme, s'est déclanché. L'armement national et international ayant acquis ainsi une force énorme, transformé en une puissance qui révèle dans le sein de la Société une influence de plus en plus grandissante, ne pouvait que prêter à une modification des conceptions, notamment sur le point que nous discutons (17). « L'évolution de l'idée du risque dans le transport, dit le professeur Brunetti, est le

(15) Dario GUIDI : *Il contratto di trasporto marittimo su linee regolari, et la polizza « ricevuto per l'imbarco »* (Rivista del diritto commerciale, 1924, parte prima, pp. 3-4).

(16) *Charterparties and bills of lading*, p. 498.

(17) M. GUATTERIDGE met en lumière une autre raison aussi : celle de la nécessité de mettre en harmonie les règles de transport maritime avec celles de transport aérien. (*Contracts and commercial law* (Law Quarterly Review, 1935, p. 125).

résultat de la transformation de l'opération du contrat ». Les chargeurs commencèrent à se plaindre; on connaît leurs lamentations (18). Et, comme la jurisprudence, toujours soucieuse de l'application stricte du principe de l'autonomie de la volonté, ne montrait nullement l'intention (19) de s'en départir, il ne restait que la voie de l'intervention législative. Ainsi, le contrat de transport maritime, dans son évolution récente, s'est avéré inapte à vivre dans l'atmosphère des principes communs et généraux du droit contractuel; pour des raisons diverses, il a revêtu un caractère particulier dont la réglementation réclamait des règles autonomes. La seule volonté des principaux intéressés dans le contrat ne pouvait plus continuer à être considérée comme suffisante pour former un contrat dont l'importance sociale, de plus en plus grande, ne fait que s'affirmer jour par jour. La collectivité se voyait intéressée: sa volonté ne pouvait pas être méconnue. Ainsi, une troisième période commence.

29. — C'est la période qui est la nôtre. Au principe de l'autonomie de la volonté succède celui de la soumission des volontés aux dispositions de la loi. Les règles supplétives ou interprétatives qui étaient, jusqu'à cette période, les traits caractéristiques des codes maritimes et qui forment encore — nous l'avons vu — dans le cadre des obligations, le principe dominant, se modifient en règles impératives.

(18) On peut se référer aux débats qui ont eu lieu au Parlement Français, séance du 19 mars 1931, lors de la discussion du projet de loi relatif aux transports des marchandises par mer, et qui aboutit à la loi du 2 avril 1936 « relative aux transports des marchandises par mer » (Journal officiel du 20 mars 1931, Débats parlementaires, Chambres, p. 2044 et suiv.).

(19) Quoiqu'on ait dit le contraire, V. BONNECASE : *Traité de droit commercial maritime*, N° 517 et s.

Le législateur prend en main la réglementation de la responsabilité du transporteur maritime, qui est le point crucial du contrat de transport, et la soumet à une discipline ne laissant pas de place à la volonté des contractants. Et nous avons même vu que la loi française du 2 avril 1936, d'après l'interprétation que nous croyons la bonne, ne se borne pas à régir seulement le parcours proprement maritime, mais, s'écartant ici du système des Règles Haye-Bruxelles, étend la responsabilité inflexible sur toute l'opération du transport.

On discute sur les raisons qui ont poussé le législateur à adopter une position sévère, « dynamique », quant à la question de la responsabilité du transporteur par mer. Trois acceptations s'affrontent :

1° Protection de chargeurs contre la puissance économique des transporteurs leur conférant la possibilité d'imposer telle clause qu'il leur plaît ;

2° Protection de la valeur économique que représentent les marchandises en transport en vue de mieux servir l'intérêt social par la protection des richesses servant à la satisfaction de nos besoins ;

3° Protection de la valeur commerciale du connaissement en tant que titre représentatif des marchandises.

§ 1. — La première raison a certainement joué un rôle dans l'élaboration du droit moderne de transport maritime. La pression des transporteurs sur les chargeurs renversait souvent les conditions d'une libre discussion des clauses du contrat et est à l'origine des réclamations des chargeurs qui se présentant comme victimes, sollicitaient l'intervention du législateur. D'après M. Sauvage, c'est cette raison justement qui explique que le législateur ne se soit pas préoccupé de chartes-parties, car, dit-il, dans ce dernier cas, les gros chargeurs disposant d'une force économique aussi importante que

les armateurs, peuvent discuter avec eux le contenu du contrat d'affrètement sur un pied d'égalité (20). Et il est à remarquer que cette hypothèse se trouve appuyée par le fait que les pays qui les premiers ont eu à rénover leur législation dans la direction qui a triomphé — tels que les Etats-Unis (21) et les Dominions Britanniques (22) — étaient et sont encore surtout des pays de chargeurs.

Cependant, la force de ce raisonnement est très discutable. Tout d'abord, il faut tenir pour une exagération certaine l'idée de cette inégalité économique entre transporteurs et chargeurs dont on a tant parlé.

En fait, la concurrence entre transporteurs, surtout dans le domaine international, non seulement n'a jamais cessé, mais a fait parfois des ravages dans les rangs de l'armement, de telle sorte qu'il a toujours existé de ce fait une situation favorable aux chargeurs. Par ailleurs, pour ces derniers, la question de prime d'assurance (23), moyennant laquelle ils déplaçaient les risques de l'opération à la charge des assureurs, prime qu'ils retrouvaient du reste dans la diminution du frêt que le transporteur, soulagé de sa responsabilité, pouvait leur consentir.

Et il est d'autant moins possible de parler de pression des transporteurs que la dernière décade pendant laquelle se propagea en Europe le droit nouveau, restera dans l'histoire de l'armement mondial comme une période de crise sans pré-

(20) *La législation nouvelle sur les transports maritimes*, p. 130.

(21) Harter Act 1893.

(22) Australie 1904; Fiji 1906; Nouvelle-Zélande 1908; Canada 1910.

(23) Préface de M. RIBERT dans le *smet* ; *Les assurances maritimes*, Paris 1934.

cédent, obligeant les navires à se mettre en quête des trop rares matières à transport.

§ 2. — Cette première raison écartée comme insuffisante au moins à expliquer, la nouvelle législation sur la responsabilité du transporteur, que faut-il penser de la deuxième ?

Il est possible qu'il correspondait aux intentions du législateur de voir l'attention et la vigilance du transporteur stimulée par la crainte de conséquences onéreuses auxquelles il ne pourrait pas échapper. Mais qui ne voit pas qu'une pareille justification parce que trop vague et théorique n'aurait pu avoir la force de mettre en mouvement la si lente machine législative ? Le législateur, surtout le législateur moderne, ne se meut malheureusement que sous l'impulsion d'intérêts concrets pour que nous puissions croire qu'il a pris en considération un intérêt aussi impersonnel que celui de la préservation des richesses en général. Et puis, pourquoi une action internationale ? Quel intérêt p. e. aurait pratiquement la France à voir croître les richesses de l'Angleterre ?

§ 3. — Aussi croyons-nous, ce ne serait que la troisième explication qui pourrait justifier la réglementation impérative de la responsabilité du transporteur. Le connaissance est, en effet, dans le commerce, aussi nécessaire que la lettre de change. Et il ne peut accomplir intégralement sa fonction de titre de crédit que pour autant que la valeur réelle qu'il représente ne peut se réduire à rien par des conventions qui enlèvent la responsabilité de celui qui est appelé à veiller à ce que cet anéantissement ne se réalise.

C'était justement la mission et le devoir du législateur de prohiber ces conventions. Intervenant dans ce sens, le législateur le fait pour assurer la négociabilité du connaissance qui peut intéresser un vaste cercle de personnes, tels que banquiers, underwriters, etc.

Cette troisième raison nous la voyons reflétée dans les textes consacrant le droit moderne, dont il suffit de relever quelques exemples :

Il en est d'abord un de portée générale. C'est que la réglementation nouvelle de responsabilité fut conçue en vue du connaissance négociable. Ceci, quoique expressément prévu upar les Règles de La Haye, dont l'art. 5 disposait que les *Règles* ne s'appliqueraient pas aux connaissances non négociables, n'est pas dit dans la Convention de Bruxelles. Il n'en ressort pas moins, cependant, des travaux de la Conférence de Bruxelles (24) et il est, au surplus, expressément stipulé dans la loi belge de 1928 (dit. 91 A) et la loi allemande de 1937 (nouveau paragraphe 663 Abs 3) (25). On admet même généralement, sous l'inspiration toujours de cette idée, que le nouveau droit a été fait pour protéger la valeur commerciale du connaissance, que même le connaissance à personne dénommée n'échappe pas à la réglementation restrictive (26), vu que ce titre encore peut circuler par la voie de cession civile, solution que la loi française fait sienne (27).

Le caractère protecteur des tiers apparaît encore dans la disposition qui précise que la réglementation impérative de la responsabilité régit également le connaissance qui serait émis dans le cas d'affrètement — qui lui se maintient dans le prin-

(24) Le président de la Conférence s'exprimait ainsi : « Et, en matière de connaissance, on s'attache de façon plus spéciale au connaissance en tant que document négociable revêtu de la clause « à ordre » et pouvant passer de main en main. » (Procès-verbaux, p. 123). V. aussi : WUSTENDORFER : *The Hague Rules*, 1922, Hambourg 1923, p. 9.

(25) GRAMM : *Das Konnossement nach dem Gesetz zur Aenderung von Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über das Seefrachtrecht vom 10. August 1937*. (Deutsche Justiz, 1937, p. 1282).

(26) VAN BLADEL : *Connaissements et Règles de La Haye*, n° 40. Contrat : RIPERT, *Droit maritime*, III, n° 1817-3.

(27) Art. 1.

cipe de la liberté conventionnelle — pour autant qu'un tiers autre que le frêteur soit intéressé. Il est vrai que la Convention Internationale ne se sert pas d'une formule aussi claire, car en stipulant que la réglementation impérative s'applique également au connaissement ou document similaire, émis en vertu d'une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du *porteur du connaissement*, laisse la porte ouverte à l'interprétation qui soutiendrait que même l'affrêteur serait autorisé à invoquer la nouvelle réglementation à partir du moment où il se met en possession du connaissement. Mais tout le monde est d'accord pour écarter une pareille solution; car l'affrêteur même porteur d'un connaissement ne reste pas moins un chargeur qui, comme tel, ne jouit pas de la protection de la nouvelle législation (28). La plus récente de toutes, la loi allemande, prend soin de le dire expressément (§ 663 a). Toutefois, si le connaissement remis à l'affrêteur — chargeur en vertu d'une charte-partie — ne lui confère pas parallèlement le droit de se prévaloir de la réglementation restrictive de la responsabilité du transporteur, il en est autrement dans le cas où cet affrêteur s'étant aliéné la possession du titre, se voit de nouveau porteur par l'effet de transmissions successives. C'est la solution que consacre, dans un arrêt récent, la Cour de Bruxelles (29). Et cette solution est, en effet, parfaitement logique, étant donné que l'affrêteur, dans ce dernier cas, se présente non pas comme chargeur, co-contractant du frêteur, mais en sa qualité de successeur du porteur précédent, donc en porteur de connaissement, à qui la loi accord sa protection.

Dans le premier cas, aussi longtemps que le connais-

(28) V. observations sous arrêt de la Cour de Bruxelles du 21 février 1935. dans Dor., t. 34, pp. 124 et s.

(29) L'arrêt précité dans Dor, t. 34, p. 114.

sement délivré à l'affrêteur-chargeur ne fut pas l'objet de transactions, les rapports entre celui-ci et le frêteur restèrent imprégnés du caractère que leur confère leur contrat, c'est-à-dire la charte-partie. Mais, du moment où, comme c'est le cas dans la deuxième hypothèse, la réglementation nouvelle est mise en vigueur, en raison du transfert du titre, il est impossible d'arrêter ce fonctionnement parce que ce titre revient, peut-être momentanément, entre les mains du chargeur.

Il apparaît donc clairement que le droit moderne a eu pour but la protection des tiers ; et, dans cette expression, il faut comprendre aussi le chargeur lui-même, toutes les fois qu'en raison de circonstances particulières il ne se présente pas comme un simple chargeur. C'est ainsi qu'il a été jugé que les rapports entre frêteur et affrêteur, quant à la responsabilité, tombent sous le coup du nouveau droit dans le cas où le chargeur-affrêteur revêt la qualité de vendeur c. a. f. et détient le connaissement émis parce que la marchandise n'a été ni levée ni acquittée par l'acheteur (30).

Il est juste cependant d'observer que la loi française contient une disposition différente de celle qui nous a servi de base de raisonnement. Nous avons vu que d'après le droit de la Convention et les lois parallèles, l'application de l'interdiction des clauses d'exonération est écartée en principe dans les rapports frêteur-affrêteur, en cas d'émission d'un connaissement. Or, la loi française, par la disposition générale suivante : « dans le cas d'affrètement par charte-partie, les connaissements qui peuvent être livrés y (à la nouvelle loi) sont soumis », englobe toute hypothèse d'émission de connaissement sans distinction et ne laisse pas

(30) Cour d'appel de Bruxelles du 4 janvier 1936; Dor, t. 34, p. 159.

de doute que la loi régit aussi les rapports frêteur-affrêteur dès l'instant qu'un connaissance est émis. D'après la loi française, ce n'est donc pas la considération de la personne en jeu, mais le simple fait de l'émission du connaissance qui fait déclancher l'application de la nouvelle législation (31). Il pourrait sembler que ce texte détruit la force de l'argumentation consistant à nier que le but du nouveau droit n'était pas ou pas uniquement la protection des chargeurs. Une telle objection serait cependant sans fondement. Car, pour avoir aussi embrassé dans sa protection les chargeurs, toutes les fois qu'il y a émission de connaissance, il n'en résulte pas que le but de la loi ne reste pas la sauvegarde de la commercialité du titre ; au contraire, car la loi considère ici la commercialité digne de protection dès l'émission du titre et sans considération de la personne qui le détient. En outre, l'art. 3 de la même loi se référant à l'hypothèse de déclarations inexactes faites par le chargeur et insérées dans le connaissance et concernant l'identification des marchandises à transport, nous met en garde contre l'exagération qui résulterait de la supposition que la loi traite sur un pied d'égalité le chargeur et les tiers porteurs de connaissance. L'article fait, en effet, une distinction caractéristique pour dire que ces inexactitudes peuvent être opposées contre le chargeur, mais non pas contre d'autres que lui. C'est dire que la possession du connaissance offre moins de protection aux chargeurs, tandis que cette protection joue au maximum, lorsque sa valeur commerciale est en question.

Ainsi, de l'étude que nous venons de faire sur les motifs de la réglementation restrictive de la responsabilité du transporteur, nous croyons pouvoir conclure que c'est l'intérêt de caractère général qui peut être mis en question par

(31) Henri AUBRUN, *op. cit.*, p. 6.

la propriété circulatoire du connaissance, qui a déterminé le législateur à agir dans le sens que nous avons vu (32).

La protection de cet intérêt général ne pouvait pas se confier, il est inutile d'y insister, à des particuliers. Ceux-ci, poursuivant lorsqu'ils contractent un intérêt égoïste, le respect des intérêts de la généralité que constitue la masse des tiers, ne pouvait provenir que du côté du législateur par l'imposition des règles impératives.

30. — Ainsi, à la lumière de l'évolution récente, le contrat de transport maritime apparaît comme n'étant plus un simple contrat, qui comme ou à l'instar des contrats du droit commun intéresse seulement les parties qui y participent et se trouve comme tel abandonné à leur seule discussion ; il est devenu un contrat de fonction publique qui ne peut se conclure ou s'exécuter en dehors de la vigilante surveillance de la collectivité. Celle-ci apparaît donc en scène et elle fait entendre sa voix et prévaloir sa volonté.

Le mouvement vers cette direction est général, comme le prouve la production législative dont nous pourrions donner une brève esquisse.

En prenant comme point de départ le mois d'octobre 1922, date à laquelle fut décidée à la Conférence Diplomatique de droit maritime tenue à Bruxelles, la recommandation aux gouvernements respectifs, de l'adoption des règles de la Haye. Antérieurement à cette date, les mesures prises sont dues à des raisons spéciales, par exemple le *Harter Act* de 1893, ou ne revêtent pas une importance appréciable, par le domaine auquel elles s'appliquent, par exemple le *Canadian water carriage of goods act* de 1910 ou l'*Australian Sea carriage of goods Act* de 1904.

(32) MARAIS, op. cit., p. 11.

C'est la Grande-Bretagne qui, formant en elle-même une immense puissance maritime et par conséquent exerçant une influence capitale dans les transports par mer, ouvre la nouvelle ère par le *Carriage of goods by sea Act* du 1^{er} août 1924 (33). L'alinéa 8 de l'art. III de cet Acte reflète le renversement de la situation précédente.

Un pas nouveau et décisif est fait quelques jours après, par la conclusion à Bruxelles, le 5 août 1924, de la *Convention Internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance*.

Le mouvement ne fait que se précipiter. La Belgique, précurseur dans les grandes rénovations du droit maritime, fait passer les dispositions de la Convention dans l'art. 91 de son Code maritime, lors de sa modification en 1928. La Hollande s'était déjà conformée au progrès lors de la révision de son Code de commerce par la loi du 22 décembre 1924.

En France, la loi du 2 avril 1936 « relative aux transports des marchandises par mer », depuis si longtemps attendue, a pu franchir les « symbylades des calendes parlementaires » et insuffler au code un vent de renouveau. Cette date s'avère décisive car d'autres grandes puissances maritimes n'attendaient que l'exemple de la France pour adopter les principes du nouveau droit.

Déjà l'Allemagne vient de publier la très importante

(33) Sir Norman HILL, étudiant le projet de loi anglais sur le transport des marchandises par mer qui a abouti à la loi citée dans le texte, écrivait au sujet du nouveau système : « Aux dépens de la liberté des contrats ce système mettait en valeur l'importance primordiale du connaissance », alors qu'auparavant on reconnaissait « qu'aucune circonstance spéciale n'autorisait l'Etat à traiter à part l'industrie maritime et à l'obliger à conduire ses affaires d'après des conditions présentées par l'Etat ». (Revue Dor, t. 3, pp. 4 et 2).

loi du 10 août 1937, dont la mise en vigueur fut subordonnée *sine die* à une décision ministérielle. Les pays scandinaves et l'Italie d'autre part étudient aussi la nouvelle législation.

Il ne faut pas, enfin, passer sous silence le code japonais dont l'art. 592 depuis longtemps était ainsi conçu : « Même dans les cas où un accord spécial (contraire) a été fait, le propriétaire de navire ne sera pas exonéré de la responsabilité de réparer tout dommage résultant de sa propre négligence, l'intention dolosive ou négligence lourde de tout membre de l'équipage ou autres employés ou pour l'innavigabilité du navire ».

Le principe moderne de la surveillance du contrat de transport maritime, qui lui donne un caractère de particularité très marquée est aujourd'hui pratiquement généralement adopté. Il a été même proposé par les assureurs de frapper de surprime d'assurance tous les connaissements qui ne seraient pas conformes au nouveau principe.

L'enseignement qui se dégage de cet exposé de l'évolution du risque dans le contrat de transport maritime, nous démontre que ce contrat, par l'expansion de son importance et du rôle qu'il joue dans l'état actuel des relations économiques, ne pouvait rester dominé par les principes qui régissent les contrats du droit commun. Par son intervention, le législateur national et international a contribué à arracher ce contrat de la famille à laquelle on s'efforçait de le maintenir et lui a accordé un fort degré d'autonomie.

CHAPITRE VI

L'ORIENTATION FINALE DE LA NATURE JURIDIQUE OU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME

31. Le transport maritime des marchandises s'effectue sur la base du contrat, malgré le caractère légal de l'obligation imposée parfois au transporteur. — 32. Autonomie de cette contractualité.

I. — NATURE CONTRACTUELLE

31. — Si compte tenu des enseignements résultants de l'examen analytique de l'évolution juridique et économique du contrat de transport auquel nous nous sommes livrés aux chapitres précédents, nous voulions maintenant examiner son autonomie établie, avec une vue synthétique, nous pourrions compléter nos développements par les considérations que voici :

Le contrat de transport maritime reste évidemment un contrat, puisqu'après tout sa formation est subordonnée à cette condition nécessaire et primordiale qu'elle requiert le consentement des parties. Nous évoluons donc toujours dans le cadre du contrat. Il est vrai que parfois ce consentement revêt un caractère bizarre, en ce sens que son existence,

contraire à la réalité, ne dérive que de la création d'une pure supposition de la loi ; il est, en d'autres termes, fictif. Il en est ainsi toutes les fois qu'en vertu des dispositions législatives le transport est forcé de contracter. Certaines législations, en effet, disposent que le transporteur n'est pas libre de refuser ses services lorsqu'ils lui sont demandés ou de réserver un traitement différentiel vis-à-vis de ses clients (1). En contractant donc, sous l'épée de Damoclès de la loi, le transporteur ne fait en réalité qu'un acte contraire peut-être, à sa volonté. Cependant, si cet incident particulier nous révèle, par un argument de plus, la particularité du contrat de transport, il ne faut pas exagérer sa portée en ce qui concerne le caractère contractuel lui-même des obligations qui naissent du transport maritime. La loi, en effet, en raison du caractère public de ce service, érige au rang d'obligation légale imposée au transporteur, par les opérations auxquelles ordinairement et normalement il se livre, la réalisation effective du transport sollicité de lui. La collectivité s'en rapportant à lui pour l'accomplissement de ce service public, qu'il déclare entreprendre volontairement, lui impose l'obligation de ne pas se désister capricieusement au moment précis où ses services lui sont demandés. C'est donc une obligation de faire *de lege* que les dispositions font naître à sa charge et dont la violation consistant dans le refus à réali-

(1) V. Loi grecque, n° 6059, art. 4, § 1, c. et d.; art. 9 de la loi des Etats-Unis du 16 avril 1936. La jurisprudence française sans disposition législative expresse est arrivée au même résultat en s'arrogeant le droit de considérer que la monopolisation de fait des transports maritimes crée une situation analogue à celle des concessions publiques, le concessionnaire ne pouvant pas réserver un traitement différentiel pour ses clients. (Cour d'appel de Poitiers, 20 juillet 1932, Dal. Heb. 1932, p. 531). Même solution en droit anglais, V. EMMETT, op. cit., p. 204.

ser le transport réclamé, est réprimée par les dispositions punitives.

On pourrait, du reste, trouver une autre base légale à l'obligation du transporteur de ne pas refuser le transport, en se rappelant que celui-ci, par l'exercice même de son entreprise — le raisonnement ne concerne que le service des lignes régulières — se trouve en quelque sorte en état d'offres permanent qui l'enchaîne, et que de plus, son refus de contracter postérieurement constitue une *culpa in contrahendo* ou une infraction à l'engagement unilatéral qu'il a assumé, suivant l'opinion qu'on admet sur l'effet juridique de la simple pollicitation (2). Entre ces deux acceptions, nous croyons qu'on doit opter en faveur de la première, pour la raison que l'obligation est imposée par une disposition de loi et, en plus, de caractère pénal, puisque ces dispositions ne forcent la volonté du transporteur que par la menace d'une amende et même d'un emprisonnement (3). Ce caractère légal de l'obligation n'exclue en rien, bien entendu, la possibilité d'une condamnation à des dommages et intérêts au profit du chargeur lésé, puisqu'en outre, nous sommes en présence d'un de ces cas d'abus de droit caractérisés qui font naître droit à une indemnité au profit du lésé (4).

Au surplus, le caractère contractuel de l'opération s'accuse du fait que même à l'intérieur des législations qui font du transport une obligation légale, une « obligation préexistante » dirions-nous avec M. Mazeaud (5), incombant au transporteur, ce transport, cependant, ne peut s'effectuer que du consentement du transporteur ; le refus inexcusable de ce

(2) RIPERT : *Droit maritime*, II, n° 1405.

(3) Loi grecque, n° 6059, art. 5.

(4) Contrat RIPERT : *Droit maritime*, II, n° 1405, p. 6.

(5) *Essai de classification des obligations* (Revue Trim., 1936, p. 35, n° 39).

consentement, s'il entraîne des conséquences onéreuses pour le transporteur, n'empêche pas moins la réalisation du transport et ainsi il est exact de dire qu'il empêche aussi la formation du contrat. L'obligation donc imposée au transporteur d'accepter le transport ne dénature point le caractère contractuel de notre opération, puisque l'objet de cette obligation n'est pas le transport lui-même, mais *l'acceptation de l'offre faite* par le chargeur ; si cette acceptation n'est point accordée, si l'obligation est défaillie, il s'en suivra les conséquences énoncées de cette défaillance ; mais le transport ne pourra s'exercer, puisqu'il supposait justement l'exécution de l'obligation légale, c'est-à-dire l'acceptation de l'offre du chargeur et cette condition, par hypothèse, fait défaut.

Certes, nous convenons que le transporteur ayant à mesurer les conséquences de son refus de contracter, est étrangement limité dans ses appréciations. C'est à quoi, justement, nous voyons entre autres combien le contrat de transport s'éloigne de la classification traditionnelle des contrats et combien on méconnaît la réalité lorsqu'on s'efforce d'adapter encore aujourd'hui le contrat de transport au moule des contrats classiques de droit privé.

32. — La contractualité des liens entre transporteur et chargeur ayant été ainsi démontrée, demandons-nous maintenant quelle paraît être la nature de ce contrat.

De ce qu'il a été dit jusqu'à présent et que nous compléterons par la suite, ressort un fait incontestable : qu'il est impossible de considérer notre contrat en connexité avec les autres contrats classiques du droit civil ou les contrats apparemment similaires du droit maritime.

Cette autonomie contractuelle peut du reste se révéler non seulement dans la substance des obligations stipulées dans le contrat, mais aussi par des caractères extérieurs n'affectant qu'indirectement cette substance dans le sens que

nous venons d'indiquer, tels que le caractère obligatoire des règles qui doivent régir le contrat, les parties ayant été, par les dispositions mêmes de la loi, dépourvues de la liberté de modifier ou d'atténuer leur applicabilité ou leur efficacité ; par le caractère particulier et spécial des conditions dans lesquelles se conclut le contrat ; de même aussi par la surveillance ou le contrôle très serré et très attentif qui est exercé pendant et après la conclusion du contrat, soit par la collectivité elle-même, soit par des organismes privés, mais de caractère collectif. En d'autres termes et en résumant ainsi les différentes caractéristiques, l'autonomie d'un contrat peut s'avérer par le fait même que ce contrat ayant acquis une importance considérable dans la vie économique de la société, se voit attribuer une réglementation légale ou conventionnelle spéciale, en considération non pas de la qualité des rapports juridiques qu'il fait naître, mais de l'objet qu'il régit.

C'est d'après ces considérations, croyons-nous, qu'on doit étudier le contrat de transport maritime, si l'on veut se faire de lui une idée pénétrante et correspondant à sa nature réelle. Les auteurs se sont perdus dans leurs recherches de points de contact ou de points de différenciation entre lui et les autres contrats de droit civil. Ainsi on a cru saisir successivement ou même cumulativement la conception explicative de la nature du contrat de transport en puisant dans le fond du droit commun sans, bien entendu, qu'un accord ait pu se faire. Mais, toute cette discussion est pour le moins insuffisante. Car du moment qu'on reconnaît — et tout le monde est de cet avis — que le juge saisi d'un différend surgi au sujet d'un transport maritime, peut et même doit recourir tantôt à l'une, tantôt à l'autre des règles qui ne se retrouvent pas toutes dans la suite logique du même contrat, on ne voit pas bien quel est, en définitive, le but réaliste d'une recherche qui n'aboutit qu'à constater que le

contrat de transport est un contrat *complexe*, comme disent les auteurs.

Ce n'est pas cette complexité, cependant, qui pourrait nous expliquer pourquoi le législateur croit devoir intervenir pour restreindre la liberté des contractants, ou pourquoi le juge s'efforce d'élargir — en se basant parfois sur des arguments très faibles — l'application de l'idée de responsabilité incombant au transporteur, encore moins pourquoi certaines législations font de l'acceptation du transport demandé une obligation légale. Vouloir s'en tenir uniquement aux pures règles des contrats classiques ou même aux règles du droit privé, c'est empêcher l'esprit d'être frappé par la réglementation très particulariste qui régit la matière du contrat de transport maritime et, partant, le rendre incapable d'apercevoir sa nature réelle qui lui donne la physionomie de l'autonomie.

Nous allons compléter ces considérations générales par des explications spéciales se référant notamment à deux aspects spécifiques qui caractérisent le contrat de transport moderne, dégageant ainsi la conclusion de nos idées.

II. — NATURE PUBLICISTE

33. Le contrat de transport maritime tend à se soumettre à la discipline du droit public. — 34. Fonction de l'élément publiciste dans le contrat de transport maritime.

33. — Des allusions que nous avons déjà faites et de tout ce qui précède il s'en suit tout naturellement ce premier caractère qui imprègne la nature du contrat de transport. Ce contrat ne peut plus être étudié dans les limites du droit privé. Si larges que soient les cadres de cette partie du droit, ils sont cependant trop étroits pour laisser place à notre contrat. Un contrat qui, comme celui que nous étudions, ne peut s'établir que grâce à l'aide de la collectivité (6) accordée aux transporteurs ; qui se forme sous l'égide en quelque sorte de cette même collectivité qui lui dicte le contenu de ses clauses principales ; qui s'exécute sous la surveillance constante de l'Etat ; qui met aux prises des parties dont l'activité — l'une tout au moins — est sinon étatisée, du moins à tendance collective ou corporative étatique ; et qui enfin s'effectue sous la commande d'une personne — le capitaine — dont la fonction à caractère publiciste n'est pas contestée (7) ; un tel contrat ne serait qu'un monstre juridique si on ne l'envisageait pas aussi sous l'angle du droit public.

(6) V. *Supra*, n° 19 et s.

(7) TUGA : *Evolution de la condition juridique du capitaine*, pp. 228 et s.

A noter que ce rapprochement du contrat de transport maritime de la sphère du droit public, si elle nous montre une particularité de plus l'acheminant encore vers l'autonomie, n'a rien de surprenant, puisque le droit maritime lui-même tout entier est très imbu de caractère public. Après M. Rippert (8), M. Gidel fait remarquer que « la distinction du droit public et du droit privé n'a nulle part de caractère absolu » et que « le droit maritime, étant le droit d'un milieu, ne saurait être, sans arbitraire, divisé en cloisons étanches, l'une comportant le droit public maritime et l'autre le droit privé maritime » (9). Cette même idée est exprimée par M. Bonnacase dans une étude qu'il a consacrée à apporter de nouvelles munitions contre la théorie du particularisme du droit maritime et à laquelle il reste malgré tout, résolument hostile, lorsqu'il écrit, en parlant des courtiers maritimes en France que « le mouvement qui se dessine en Jurisprudence et qui aboutirait, s'il se développait, à placer la vie maritime entre les mains d'officiers publics » (10). C'est toujours cette même idée qui a prévalu — pour ne pas parler du récent code maritime soviétique qui, étant donnée la structure sociale de la Russie contemporaine, accuse un caractère très accentué (11), ni des *navigation laws of U.S.A.*, qui forment plutôt une réunion matérielle — chez les rédacteurs du projet du nouveau code maritime italien et qui les a incités à réunir dans ce code toutes les dispositions législatives concernant la mer, tant d'ordre

(8) *Traité de droit maritime*, I, n° 1.

(9) *Le droit international public de la mer*, t. I, pp. 5 et 6.

(10) *Droit maritime international et droit maritime universel* (Dor., t. 26, pp. 47-48).

(11) DOBBIN : *A propos the soviet maritime code* (Law Quarterly Review, 1933, p. 249).

privé que d'ordre public, en faisant de ce code un véritable statut de la mer ne contenant pas moins de 782 articles (12).

Si nous voulions même faire une incursion dans quelques législations, nous verrions que cette idée de caractère public a pénétré les esprits et que les législateurs n'hésitent pas à appeler les choses par leur nom. Aussi voit-on en France, dans un arrêté ministériel du 28 octobre 1928 *fixant les conditions générales de l'exercice du remorquage* (13), l'art. 7 énonçant en termes exprès : « Est considéré comme faisant un *service public* de remorquage l'entreprise qui emploie une ou plusieurs remorqués, etc. ».

Les juristes italiens, dont on connaît l'autorité dans le champ du droit maritime, ne se sont pas trompés au sujet de cette pénétration du droit public dans le commerce maritime (14).

Cette infiltration, du reste, du caractère publiciste, dans le contrat de transport maritime est en plein accord avec les transformations dans la sphère du droit privé, là où le législateur intervient d'une façon intensive pour se mêler au rôle que jouent les volontés des parties. M. Ripert, dans une pénétrante vision, nous explique ce phénomène qui le fait prophétiser, peut-être non sans quelque exagération, la disparition du droit privé (15).

Cette modification des conceptions sur la nature juridique du contrat de transport maritime qui est la conséquence de l'intervention caractérisée de l'Etat dans la vie

(12) Leone Adolfo SENIGALLIA : *Sur le projet du code maritime italien* (Dor., t. 31, p. 14).

(13) *Journal Officiel* du 27 octobre 1928, p. 11496.

(14) V. entre autres Alberto MARGIERI : *La riforma della navigazione marittima* dans *Studi in onore di Fr. Berlingieri*, pp. 424-425.

(15) *Régime Démocratique*, p. 245.

de ce contrat, nous fait penser spontanément combien sont dépassés les temps où Pardessus, avec sa langue savoureuse, nous décrivait l'abstentionnisme voulu et utile du législateur en matière de droit maritime qui était ainsi mieux régi par les usages, « cette sorte de loi gravée dans les esprits d'une manière plus durable que sur des tables législatives » (16).

34. — Nous disions que nous voyions la nature du contrat de transport maritime imprégnée de caractère publiciste (17). Il faut, avant de terminer, apporter quelques précisions sur cette constatation.

Pour préciser, dans la mesure du possible, cette notion, nous devons nous rappeler de cette idée que le transport maritime constitue, de nos jours, d'après l'acceptation commune, un service d'utilité publique ; cette idée fondamentale, restée confuse pendant quelque temps dans une vague compréhension de l'utilité sociale de l'opération, s'est acheminée définitivement vers le sens réaliste manifesté par son organisation positive dans les cadres des institutions juridiques. La machine législative s'est mise en marche pour régler le contrat qui s'y réfère. Que résulte-t-il, en substance, de cette intervention de l'Etat ?

Suivant ce que nous avons dit précédemment, la volonté de la collectivité dans la substance et la forme concrète qu'elle trouve dans la loi, se superpose à la volonté des

(16) *Collection des lois maritimes*, t. I, pp. 6-7.

(17) Nous évitons de l'appeler « d'utilité publique » car cette dénomination est réservée aux contrats qui se concluent en matière de concessions de services d'utilité générale et dans lesquels l'administration figure comme partie contractante (Planiol-Ripert : *Traité élémentaire*, II, n° 1243 ; V. aussi sur le sujet Ernest EULA : *Le concessionnaire amministrative bilaterali nella giurisprudenza del Supremo Collegio*, (Foro Italiano, 1933, Prima parte, Col. 1150 et s.).

contractants. Nul doute que lorsque les conditions que les parties peuvent faire rentrer dans leur accord sont, dans leurs points essentiels, tels que ceux qui concernent par exemple la responsabilité, la façon de l'exécution du contrat, très fréquemment les prix à percevoir par le transporteur, réglementés par la loi impérativement et par conséquent soustraits à la volonté des parties intéressées, il y a, à côté ou même au-dessus de la volonté des contractants, une tierce volonté, celle de la collectivité, qui contribue à l'élaboration du contrat.

Seulement, la collectivité ne devient pas partie liée dans le contrat ; aussi, ni droits ni obligations ne naissent-ils à son profit ou à sa charge. C'est en quoi justement, se manifeste la supériorité de sa position vis-à-vis des particuliers ; malgré qu'elle fait accorder la volonté de ceux-ci à la sienne, elle reste étrangère aux résultats du contrat. S'il en était elle reste étrangère aux résultats du contrat. S'il en était autrement, si elle y deviendrait partie, nous assisterions devant un simple cas de contrat civil avec cette seule différence que ce contrat serait conclu entre l'Etat et particuliers. Ne prétendant, au contraire, tirer du contrat ni avantages ni engagements particuliers, elle se réserve la liberté d'exercer son rôle d'ingérance et de surintendance sur le contrat, dans une certaine mesure, lui attribuant ainsi le caractère public.

Certes, l'infiltration de caractère public dans la nature du contrat de transport n'a pas encore, peut-être, pris sa forme définitive. Ce n'est qu'une évolution, qu'une marche qui nous apparaît certaine et qui ne se prête pas encore, pour cela, à une analyse plus serrée et plus précise.

L'étude du droit maritime s'est toujours révélée passionnante, non seulement par l'intérêt même de son objet, mais aussi parce qu'elle réserve toujours des surprises. On se souvient des discussions qu'ont soulevées les spécialistes autour de la question de la nature juridique des liens qui unissent le capitaine à l'armateur. Habités qu'étaient les

auteurs à ne fouiller que dans le dépôt que constitue le trésor du droit civil, ils étaient sûrs d'avoir enfin découvert la vérité en se retranchant tour à tour derrière les barricades du contrat de mandat, du contrat de louage, du contrat mixte, sorte d'amalgame résultant de la fusion en un seul du mandat et du louage. Or, un moment est venu où on s'est aperçu que la prétendue vérité n'était qu'un trompe-l'œil, et qu'il était néfaste de vouloir tout expliquer par les théories civilistes. On a tourné ailleurs les yeux et on a pu ainsi expliquer le contrat très particulier qui lie le capitaine à l'armateur par la seule explication qui soit vraiment satisfaisante et qui consiste à dire que ce contrat ne peut se situer dans le cadre contractuel traditionnel, que c'est un contrat *ex lege* autrement dit *autonome* (18). Combien surprenante est la ressemblance de cette histoire avec l'histoire de notre contrat.

(18) ELOY et GUERRARD : *Des capitaines, maîtres et patrons*, t. III, pp. 49 et s.; RIBERT : *Traité de droit maritime* I, n° 811; SMEESTERS : *Droit maritime et fluvial*, I, n° 139; HENNEBICQ : *Principes de droit maritime comparé*, II, n° 252; PAPAFOFINOS : *Droit maritime grec*, n° 94; POTAMIANOS : *La responsabilité du propriétaire de navire des actes du capitaine*, pp. 33 et s.

III. — NATURE COLLECTIVE DU CONTRAT

35. Rappel de l'organisation corporative des communications. — 36. Analyse du contrat de transport maritime dans le cadre de la notion de *contrat d'adhésion*. — 37. Dans le cadre du *contrat collectif*. — 38. Dans le cadre de la *convention-règlement*; la convention-règlement qui se superpose au contrat de transport maritime est de caractère international.

35. — En étudiant les modifications qui ont été apportées sur les conditions économiques du transport maritime, nous avons vu que l'initiative de son exploitation est parvenue, et sous la suggestion de l'Etat, entre les mains des puissances économiques ou organismes centralisés (19). Ce qui ne peut pas passer inaperçu lorsqu'on étudie la nature du contrat de transport, parce qu'il influe sur elle de telle sorte, qu'il en fait une autre originalité accentuant davantage son autonomie.

36. — Tout d'abord, une réflexion traverse automatiquement l'esprit lorsqu'on observe l'organisation actuelle des transports maritimes : il nous fait penser au *contrat d'adhésion*. On voit, en effet, les compagnies de navigation offrir leurs services à certaines conditions préalablement établies d'une façon plus ou moins rigide, auxquelles les chargeurs

(19) V. Paul GUYOT : *Le transport des marchandises par mer et la loi* du 2-4-36. (Les lois nouvelles du 5 janvier 1937, p. 6).

adhèrent, transformant ainsi l'offre en contrat par l'addition de leur acceptation. Cette manière de voir si elle était exacte, c'est-à-dire si le contrat de transport maritime s'accordait réellement à la notion du contrat d'adhésion, entraînerait comme conséquence l'existence d'un point particulariste car, quoi qu'on ait dit (20), on ne peut pas voir dans le contrat d'adhésion que la nouveauté du nom et il faut bien admettre qu'il s'agit là d'un type de contrat révélant une certaine originalité (21).

Mais, cette conception n'est pas à retenir en ce qui concerne le contrat de transport maritime. Pour négliger cette autre contradiction que le contrat d'adhésion peut se former par une acceptation tacite de l'offre (22), alors que le contrat de transport maritime se conclue par l'accord des volontés expressément déclarées, voir même par écrit (23), on n'y retrouve pas non seulement la *fermeté* et la *durabilité* d'une offre de la part du transporteur, fermeté et durabilité qui sont les deux caractéristiques essentielles du contrat d'adhésion (24), mais même pas une offre en quelque sorte suspendue en état d'attente. La chose est évidente pour les transports par « tramps ». Il en est, en réalité nous le croyons, de même pour les navires desservant des lignes régulières, car pour les initiés à la vie maritime ce n'est pas un secret

(20) DEREUX : *De la nature juridique des contrats d'adhésion* (Rev. Trim. 1910, p. 507).

(21) DEREUX, *op. cit.* ; DEMOGUE : *Traité des obligations*, II, p. 312.

(22) DEMOGUE : *Traité des obligations*, t. II, n° 623.

(23) Code français, art. 273 ; italien 547 ; grec 368 ; allemand § 643 nouveau.

(24) DEMOGUE : *Traité des obligations*, t. II, pp. 310 et 319 ; PLANIOL-RIPERT : *Traité pratique*, t. IV, n° 122 ; MAX DOMERGUE : *Etude d'ensemble sur le contrat d'adhésion*. Thèse, Toulouse, 1935, pp. 8 et s.

que les compagnies s'arrogent toujours la liberté d'appliquer des conditions différentes suivant leurs dispositions vis-à-vis des différents clients.

Il y a encore une autre raison pour laquelle on doit écarter l'idée de contrat d'adhésion. Laissant de côté l'idée que le contrat d'adhésion doit son originalité au simple fait matériel et après tout indifférent de l'adhésion à une offre — il en est de même de tous les contrats — on doit rechercher cette originalité dans sa nature intrinsèque ; sa dénomination n'est qu'un moyen de compréhension et n'engage en rien le problème de fond, celui de sa nature. Or, la nature profonde de ce contrat consiste en ce que les volontés qui collaborent à sa conclusion sont sur un pied d'inégalité non pas simple — puisque dans la généralité des cas il en est ainsi (25) — mais absolue, caractérisée. L'offrant est omnipotent ; l'adhérent ne fait que s'incliner, participant bon gré mal gré, à l'élaboration de ce qu'on a appelé le « droit corporatif unilatéral ». C'est cette physionomie interne du contrat d'adhésion qui a frappé les esprits jusqu'à faire nier sa contractualité et le faire considérer comme un *acte* d'adhésion (26) plutôt qu'un contrat, puisque la notion du contrat « suppose l'égalité de situation de ceux qui contractent » (27), alors que ce prétendu contrat ne serait, en réalité, qu'un *acte contractuel*.

Le contrat de transport nous met-il en présence d'une pareille situation ? C'est l'avis d'éminents auteurs, notam-

(25) COLIN-CAPITANT : *Cours*, t. II, p. 258.

(26) HAURIOU : note Sirey, 1908, 3, 17 sous Conseil d'Etat 23-3-1906.

(27) DUGUIT : *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 298.

ment de M. Ripert (28). Ne nous étonnons pas. Cette opinion était peut-être fondée au temps où elle était émise. Elle ne peut plus être considérée comme telle aujourd'hui. Elle ne correspond plus à l'état qu'à créé la législation maritime moderne. Cette législation a été décrite précédemment et notre question ne peut être correctement examinée qu'à la lumière de ce que nous avons dit à ce propos. Nous avons, en effet, expliqué que le contrat de transport maritime ne se conclue plus à la guise des seules parties contractantes. La volonté de la collectivité ou, si l'on veut, du législateur, s'y mêle. Il est vrai que cette immixtion se fait en vue d'un but d'utilité générale que la loi moderne s'est imposée pour mission. Mais il arrive que par le jeu même de ce rôle de l'Etat, une partie se trouve favorisée ; et cette partie est justement celle qui était exposée à la volonté, à la puissance supérieure du transporteur et devait ainsi subir le poids de cette supériorité en acceptant les clauses qu'elle lui dictait.

Il en résulte que l'égalité relative rompue pour des raisons diverses, sur lesquelles nous nous sommes suffisamment étendus auparavant et qui créent les conditions favorables à l'admission de la notion du contrat d'adhésion, se trouve rétablie. Il en est ainsi notamment pour le grand problème de la responsabilité du transporteur maritime, qui se trouve aujourd'hui résolu conformément aux vœux des chargeurs, tant sur le terrain national qu'international.

Aussi longtemps que le législateur s'était abstenu d'in-

(28) *Droit maritime*, II, n° 1406. De même RIPERT : *Régime démocratique*, p. 194; FR. SAUVAGE : *La notion de faute lourde dans le contrat de transport maritime et terrestre* (Dal. hebdomadaire, Chronique, 1932, p. 25); Même auteur : *Manuel pratique du transport des marchandises par mer*, n° 112; M. ROGER : *La limitation conventionnelle de la responsabilité dans le contrat de transport*. Thèse, 1929, p. 182.

tervenir dans la formation du contrat de transport maritime, état sous lequel les auteurs ont raisonné, et que les transporteurs, ayant les mains libres pouvaient proposer des conditions auxquelles les chargeurs n'avaient qu'à adhérer purement et simplement — sans d'ailleurs exagérer cette idée, vu la concurrence internationale — on pouvait voir naître l'idée du contrat d'adhésion, à condition que les autres éléments existassent aussi. Nous étions alors à l'époque où la volonté de l'une des parties imposait la loi du contrat ; on peut dire que c'était bien l'ère de la *loi contractuelle*.

Mais, qu'est-il advenu, au moment où nous écrivons, de cette volonté ? Il n'y a pas longtemps que nous avons eu l'occasion de constater à quelle impuissance elle a été réduite. A l'heure actuelle, ce n'est plus la volonté de l'une des parties qui s'incline devant la volonté de l'autre ; toutes les deux s'agenouillent devant celle de la loi. Pour établir une symétrie nous pourrions dire donc qu'en matière de transport la *loi du contrat* a été détrônée par le *contrat de la loi*.

Aussi la structure juridique actuelle du contrat de transport maritime est-elle incompatible avec la notion du contrat d'adhésion. Cependant, il serait intéressant d'ajouter que, quoique le contrat de transport maritime au moins après la nouvelle législation, ne puisse pas se rapprocher de la notion de contrat d'adhésion, son interprétation, en raison de son caractère d'utilité publique, doit se faire suivant les vœux des auteurs hostiles à la contractualité de l'accord d'adhésion, opinion qui, comme on le sait, n'a pas pu triompher. « L'interprétation (du contrat d'adhésion) devrait s'en faire ici — écrit M. Saleilles — comme celle d'une loi proprement dite, en tenant compte, beaucoup moins de ce que les parties ont pu croire ou vouloir, que de ce que ces chartes générales doivent être dans l'intérêt de la collectivité auxquelles elles s'adressent » (29).

(29) *De la déclaration de volonté*, n° 90, p. 230. Même voir

37. — Cette notion de contrat d'adhésion une fois écartée, une autre idée vient à l'esprit. L'organisation de plus en plus corporative de l'industrie de transport créant des liaisons contractuelles entre les transporteurs maritimes, liaisons qui se rapportent aux conditions sous lesquelles les transports doivent s'organiser ou s'effectuer par chacun des transporteurs individuellement, n'a-t-elle pas préparé suffisamment le terrain pour l'incursion du concept du droit collectif ? Cette notion de contrat collectif nous est, en effet, présentée comme une des preuves de l'affaiblissement de l'énergie de la volonté individuelle (30), comme un renforcement de l'idée d'autoritarisme dans le domaine contractuel car « il ne peut être admissible qu'un ou plusieurs intéressés se refusent, par égoïsme ou incompréhension de leur véritable intérêt, à se soumettre au règlement concerté par la majorité des autres. On est alors conduit à déclarer ce règlement obligatoire pour les intéressés dissidents ou absents » (31). C'est justement la situation qui se présente avec les accords qui se produisent entre les transporteurs, le plus souvent sous l'impulsion de l'Etat (32).

Cette conception du contrat collectif ne doit pas être confondue, évidemment, avec le contrat de transport maritime lui-même. Il n'est que trop évident que les conventions ou « ententes » entre les armateurs réglementant les conditions des transports maritimes, sont une chose, et que le contrat de transport lui-même, qui se conclue avec le transporteur et le chargeur, en est une autre. Cependant, si nous la discutons, c'est que le contenu des contrats de transport

BONNECASE : *Le droit commercial maritime : son particularisme*, 2^e édit., p. 372.

(30) PLANIOL-RIPERT : *Traité pratique*, t. VI, n^o 26.

(31) PLANIOL-RIPERT : *Traité pratique*, t. VI, n^o 369, p. 505.

(32) V. *Supra*, n^o 20 et s.

proprement dit, devant être conforme aux dispositions de ces conventions générales, il apparaît logique que la nature des premiers se trouve affectée par celles-ci.

Les conventions collectives sont, en effet, des chartes générales qui prétendent avoir des droits régulateurs sur les contrats particuliers qui se concluent dans leur domaine et sous leur ombre. Elles revêtent le caractère de véritables règles générales, applicables sur les contrats, et on ne peut en faire abstraction lorsqu'on étudie ces contrats. Seulement, cette notion de convention ou contrat collectif pas plus que celle du contrat d'adhésion n'est à retenir ici. Si les accords entre transporteurs, qu'ils soient faits par l'intervention du législateur ou non, sont collectifs en ce sens que par ces accords peuvent se trouver liés les transporteurs qui n'y sont pas directement représentés, il y a sur un autre point une antinomie entre ces accords et les contrats collectifs, proprement dits, qui sépare les deux notions.

Antinomie qui constitue encore le meilleur argument prouvant que le contrat collectif est plutôt un *contrat* qu'une *loi* (33). Nous faisons allusions à un point que les auteurs omettent d'ailleurs de révéler, et qui, à notre avis, doit cependant être mis en relief, car c'est un point essentiel de la

(33) V. sur cette question entre autres l'étude du Conseiller à la Cour de Cassation Italienne, M. Gaetano AZZARATI : *Ancora sulla natura giuridica del contratto collettivo* (Foro Italiano, 1931, Col. 713 et s.), qui conclue en faveur de l'idée qu'il s'agit d'un *tertium genus*, autrement dit comportant certaines caractéristiques de la loi, *una norma de diritto obbiettivo*, suivant l'expression du professeur Francesco ROVELLI (Rivista di Diritto Privato, 1931, I, p. 245), mais conservant sa nature contractuelle d'où notamment la conséquence que l'interprétation de ce contrat échappe à l'autorité de la Cour Suprême; Pierre LOUIS-LUCAS : *Les conventions collectives de travail*, qui conclue en considérant ces genres de conventions comme des *institutions*. (Revue trimestrielle, 1919, p. 83).

convention collective comme de toute convention en général. Nous voulons parler de l'*opposition* qui existe entre les intérêts des contractants : dans le contrat collectif de travail, dans le concordat, il y a cette opposition d'intérêts entre, d'une part, le groupement patronal ou simplement le patron ou les créanciers et, d'autre part, le groupement ouvrier ou le failli. Rien de pareil dans le cas qui nous occupe. Les transporteurs qui se concertent n'ont pas d'intérêts opposés mais identiques dans ce sens qu'ils sont homogènes. Nous ne méconnaissions pas, cependant, les modifications qui se produisent dans les rangs des chargeurs, modifications qui pourraient avec des résultats intéressants en ce qui concerne les rapports entre d'une part le contrat de transport, et le contrat collectif de l'autre. En effet, les chargeurs ne sont plus comme autrefois, désunis ; ils se groupent en des organismes puissants. Si, sous le souffle du vent corporatif se réalise la prédiction de M. le sénateur Portmann qui a dit que « l'individualisme perd chaque jour ses droits, malgré les lois écrites. Chacun de nous s'est déjà inscrit dans la règle collective de sa profession » (34), il pourrait en résulter une organisation des communications maritimes faites directement entre, d'une part, l'organisation des armateurs et, d'autre part, les chargeurs, organisation qui jouerait le rôle d'une charte générale des transports maritimes. Mais, outre que cette situation reste à venir, si le mouvement corporatif se généralisait, la notion du contrat collectif émergerait de toute la sphère du droit privé, et il n'y aurait pas lieu de tirer des conclusions exclusives sur le contrat de transport maritime.

(34) Discours prononcé lors d'une manifestation politique (*Le Temps*, 26 janvier 1937).

38. — C'est donc par une autre idée qu'on peut expliquer la nature des conventions qui interviennent entre les transporteurs intéressés ; c'est en faisant appel à la notion de la *convention-règlement*. Cette troisième notion s'accorde bien avec la nature de notre convention, puisque : primo, elle n'exige pas cette opposition d'intérêts dont nous avons parlé tout à l'heure ; secundo, parce qu'elle ne prétend pas lier même ceux qui ne sont pas partie à la convention — ce qui est le propre du cas dont nous nous occupons.

La convention-règlement, en effet, sous sa forme la plus générale, comporte une réglementation visant les actes juridiques à passer avec les tiers (35). C'est le cas en face duquel nous mettent les accords entre les compagnies maritimes. Les contrats partiels qui se concluent entre chargeurs et transporteurs doivent refléter les dispositions de ces conventions-réglementations. En somme, c'est une véritable loi privée de large envergure (36). Cette loi régit parallèlement avec le droit, les contrats de transport ; ces contrats devant être donc inspirés non seulement de la loi proprement dite mais aussi de ces réglementations, reflèteront, en définitive, la volonté non seulement du législateur, autrement dit de la communauté, non seulement encore celle des parties contractantes, mais aussi la volonté d'un autre groupe qui, interposé entre la collectivité et les particuliers contractants, représente la volonté de la corporation qui se livre à l'exploitation du transport maritime. On voit ici la complexité de la nature du contrat de transport maritime qui s'ajoute à son autonomie, et combien il est simpliste de ne voir en lui que la copie d'un contrat classique.

Et il y a lieu de remarquer ici que le contenu du

(35) DEMOGUE : *Traité des obligations*, II, n° 892.

(36) DEMOGUE : *Traité des obligations*, t. II, n° 891, p. 840.

contrat de transport fut, depuis longtemps, inspiré de ces chartes générales qui constituent les conventions-règlements. Depuis que les modifications apportées à la navigation maritime et sa réglementation juridique par les divers codes, c'est-à-dire depuis que le travail législatif a été handicapé par le progrès économico-technique, il a bien fallu, sous peine de condamner le trafic maritime, de l'arracher à l'empire des textes vieillis et sans vie pour le soumettre à une réglementation qui, le législateur restant inerte, ne pouvait résulter que des particuliers (37).

C'est ainsi que la loi écrite est devenue, sans aucune exagération, et sur les points mêmes les plus essentiels lettre morte (38) ne restant en vigueur que pour suppléer aux lacunes que les parties intentionnellement ou non, avaient laissées dans leurs accords. Les dispositions des codes se rapportant au navire furent mises de côté ; celles sur les prescriptions et les fins de non-recevoir, défigurées ; les formalités concernant la conclusion de l'affrètement délibérément délaissées ; la réglementation du connaissement largement complétée ; les articles régissant le frêt — notamment l'art. 302 du code de commerce français — ignorés ; les règles sur les avaries communes, remplacées par celles qui furent élaborées à York et Anvers et améliorées à Stockholm ; le principe de la responsabilité du transporteur, banni. Si l'origine de ce laborieux travail remonte aux débats qui se déroulaient entre chargeurs et transporteurs, c'est-à-dire entre les parties directement intéressées à la conclusion d'un contrat de transport maritime donné, il n'en est pas moins

(37) « Le développement de ces institutions historiquement est souvent le signe d'un certain affaiblissement de l'Etat envisagé du côté de la force de ses pouvoirs ». (DEMOGUE : *Traité des obligations*, II, n° 891.

(38) DARIO GUIDI : op. cit.

vrai que cette pratique nécessairement discordante au début, puisque correspondant aux dispositions de chaque cas particulier, s'est développée en une réglementation dérivée des conventions générales, parfois expresses, parfois tacites — la différence est sans intérêt pour le point que nous discutons — et a conduit à l'unification des conditions sous lesquelles s'effectuent les communications maritimes.

Qu'on regarde le connaissance des différentes compagnies, qui est devenu aujourd'hui le mode le plus courant pour constater et régir le contrat de transport ; on sera surpris de l'uniformité de clauses, tout au moins sur les points capitaux, tels que la responsabilité du transporteur, le règlement d'avaries, les fins de non-recevoir, l'attribution de compétence, etc. Et cette uniformité, il y a peu de temps encore, avant l'intervention du législateur — dont nous avons parlé plus haut — se rencontrait également dans les connaissances des transporteurs de nationalités différentes, uniformité qui est, du reste, en état de se rétablir en raison de l'action parallèle des législateurs sous l'impulsion des mêmes besoins et en vue de l'obtention du même but.

Cette immixtion législative a modifié ou est en train de modifier ici les choses. Le législateur se réveillant de sa léthargie, reprend en main la réglementation qu'il avait laissée lui échapper, de telle sorte qu'actuellement, les conventions-règlements, dont nous parlons, se bornent à régir des questions d'ordre économique — par exemple le quantum du frêt à percevoir pour tel déplacement maritime — plutôt que d'ordre juridique, celles-ci revenant sous l'empire, cette fois impératif, de la loi.

Nos explications sur la réglementation collective dans le sens précisé ci-devant du contrat de transport maritime, seraient incomplètes, si nous négligions d'ajouter qu'à l'ins-

tar de l'internationalisation de l'organisation économique des communications maritimes, son organisation juridique aussi revêt aujourd'hui la forme internationale. Cette forme, du reste, n'a rien de nouveau. Depuis un siècle, Pardessus voyait dans ce caractère international du droit maritime, une des preuves de sa nature autonome. C'est encore un rempart qui abrite les auteurs (39) qui se défendent contre les attaques des anti-autonomistes. Mais cette internationalisation se révèle, de nos jours, sous des aspects — notamment deux — nouveaux : D'une part, ce n'est plus la coutume internationale qui régit le droit de la mer, mais la loi internationale — lois nationales uniformes. Au lieu d'une internationalisation qui allait de pair avec l'abstention du législateur au temps de Pardessus, nous assistons aujourd'hui à l'internationalisation du droit maritime par le jeu de l'intervention du législateur. C'est à cette nouvelle forme d'internationalisation que faisait allusion le rapporteur d'une conférence à Versailles, M. Albert Devèze, lorsqu'il disait : « Il n'est pas exagéré de dire que le xx^e siècle assiste déjà à la réalisation progressive de l'unification internationale de ce droit (40).

D'autre part, et en dehors de l'intervention du législateur, mais non pas sans son influence ou son inspiration, nous avons vu que l'organisation internationale des communications par mer se substitue à l'organisation nationale. Les ententes donc, ou, pour parler juridiquement, les conven-

(39) BERLINGIERI : *Verso l'unificazione del diritto del mare*
p. 347.

(40) Revue Dor., t. 19, p. 661.

tions-réglementations qui régissent aujourd'hui parallèlement à la loi, les transports maritimes, revêtent une allure internationale, partant beaucoup plus vaste ; c'est un point encore qui caractérise particulièrement le contrat de transport maritime, puisqu'il accentue davantage sa nature autonome en le distinguant des accords généraux dont l'influence ne s'exerce que sur le plan national.

CONCLUSION

I. Nous pouvons maintenant mettre le dernier mot à cette étude en ajoutant quelques lignes à titre de conclusion.

L'examen du problème de nature juridique du contrat de transport de marchandises par mer fut abordé jusqu'à présent avec une perspective trop limitée. Les auteurs, se plaçant sur le terrain des contrats classiques, ont épuisé toute leur science en procédant par la méthode comparative à la démonstration de tel ou tel point de rapprochement ou d'éloignement entre notre contrat et les contrats classiques, en vue d'arriver à un résultat qui ne pourrait invoquer en sa faveur que l'argument majoritaire, c'est-à-dire celui qui est basé sur telle proportion entre points de contact et points de différenciation.

Nous avons exprimé nos doutes, au cours de notre effort, quant à la valeur de cette méthode, sans toutefois nous laisser trop entraîner dans une critique qui pourrait, après tout, être injuste. Quand on n'oublie pas que toute œuvre humaine comporte inévitablement — surtout en droit — une dose d'imperfection, on est peu enclin à la critique. D'ailleurs, il faut toujours considérer et se faire des théories

une opinion à la lumière des conditions qui leur étaient contemporaines. En se pénétrant de cette vérité, on éprouve pour ce qui paraît aujourd'hui périmé ou démodé, un sentiment de vénération plus qu'une tentation au sarcasme.

C'est pour toutes ces raisons que nous nous sommes immédiatement tournés vers l'étude de la nature du contrat de transport envisagé dans l'atmosphère juridique qui a été créée par les réformes économiques et juridiques récentes, et que nous avons décrites.

Prenant le contrat de transport maritime tel qu'il se présente aujourd'hui sorti de ces réformes, nous l'avons placé tour à tour au milieu du droit maritime, du droit contractuel civil, du droit privé tout entier, enfin. Dans tous ces milieux nous l'avons vu étouffer. C'est parce que ses éléments constitutifs sont tellement particuliers que la vie aux côtés des institutions hétérogènes, lui est « insupportable ». La preuve de l'autonomie de sa nature nous fut ainsi apportée de plusieurs côtés.

II. A notre époque, ne vivant plus sous le despotisme du formalisme où les relations entre hommes évolués ont fait naître des rapports juridiques entièrement nouveaux, il est antiscientifique de persister dans la méthode qui consiste à tout inclure dans le cadre que nous a légué le passé. Plutôt que de « bousculer » les institutions juridiques classiques en vue de créer parmi elles une petite place, pour y situer ensuite des rapports juridiques modernes, n'est-il pas plus logique, plus conforme à l'essence et au but du droit — qui doit être l'adaptation de la légalité au progrès social — d'élargir le cadre même de ce droit pour pouvoir accueillir ainsi les nouveaux apports nés des nécessités précédemment inconnues? Cette orientation de l'esprit juridique peut, seule, conduire vers les solutions heureuses des problèmes que

pose constamment la vie, car elle seule permettra à ces solutions d'être inspirées par l'observation réfléchie de l'actualité.

Nous étant imposé cette méthode que nous croyons la plus sûre, nous avons ainsi été amenés à constater que la nature juridique du contrat de transport maritime des marchandises n'est pas une dépendance ou une adaptation à la nature juridique d'autres contrats, qu'ils soient maritimes ou de droit civil ; cette nature est spéciale, se suffisant à elle-même, autonome.

Doué d'une telle nature, ce contrat est donc destiné à suivre dans la vie juridique des voies qui lui sont propres, guidé par un esprit d'indépendance.

Vu : *Le Doyen* :
E. ALLIX.

Vu : *Le Président de la Thèse* :
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris :
G. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

- ADAM (Léo). — *Corporations et constitutions. Le régime des corporations dans quelques constitutions et législations récentes* (Bull. de la Soc. de leg. comp. 1935. N° 2).
- ALBERT. — *Essai sur la marine marchande*, Paris, 1932.
- ARNDS. — *Lehrbuch der Pandekten*.
- AUBRUN (H.). — *Commentaire de la loi du 2 avril 1936* (Dalloz 1937. 4, 6 et s.).
- AUBRY. — *Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé* (Journ. du droit intern. privé, 1896, p. 465).
- AZARA (Ant.). — *La réforme des codes en Italie* (Bull. leg. comp. 1935, N° 3).
- AZZARATI (Caetano). — *Ancora sulla natura giuridica del contratto collettivo* (Foro Italiano, 1931, Col. 713 et s.).
- BARANT. — *L'assurance des personnes transportées à titre gratuit*. Thèse Paris, 1933.
- BATTISTA. — *La marine marchande italienne* (R. écon. intern. Février 1932, p. 332).
- BEALE (Joseph). — *A treatise on the conflicts of laws*, New-York, 1935.
- BELL (R.). — *Transport developments in 1934* (The Journal of the Institute of transport, juin 1934).

- BERLINGIERI (Fr.). — *Verso l'unificazione del diritto del mare*, Genova, 1933.
- BLOCKIDGE. — *Merschant Ships and shipping*, London, 1933.
- BOISTEL. — *Cours de droit commercial*, Paris, 1887.
- BONNECASE. — *Droit maritime international et droit maritime universel* (R. Dor, t. 26).
- *Traité de droit commercial maritime*, Paris, 1930.
- BRUNETTI. — *Diritto marittimo*, Padova, 1923.
- *La teoria del contratto di noleggio* (R. di dir. com. 1924, I, 618 et s.).
- BRUN (André). — *L'autonomie du contrat de transport* (Annales du droit et des Sciences sociales, 1935, N° 5).
- CAPITANT (H.). — *Le régime de la violation des contrats* (Dal. hebd. Chr. 1934, p. 1).
- GARGANDEL (H.). — *La marine marchande française et la guerre*, Paris.
- CHARLAT (P.). — *Trois siècles d'économie maritime française*, Paris 1931.
- CHOTEAU. — *Les effets de l'adoption contractuelle des règles de La Haye* (Dor, t. 19).
- CIANO (Cost). — *La politique des communications*, dans Tomasso SILLANO : *L'état mussolinien*, Paris 1931.
- CLERGET (P.). — *Chronique des transports* (R. éc. intern., mars 1921, p. 522).
- *Chronique des transports* (R. écon. intern., mai 1934, p. 417).
- CLEMINSON. — *Shipping in its relation to road, rail and air in cooperation and competition* (The Journal of the Institute of transp., mars 1931, p. 236).
- CLOAREC (P.). — *Le crédit maritime* (R. écon. intern., avril 1929, p. 126 et s.).
- COLIN-CAPITANT. — *Cours de droit civil*, 5^e éd., Paris.

- COOLEY. — *The theory of transportation*, Baltimore 1894.
- CORBIN (Arl). — *Recent developments in the law of contracts* (Harvard Law Review, janv. 1937, p. 449).
- CRAMMOND (Edgar). — *The british shipping industry*, London, 1917.
- CUTMAN (L.). — *Le time charter*, thèse Paris 1935.
- DANJON. — *Traité de droit maritime*, 2^e éd.
- DE HARVIN (Pierre). — *Mouvements généraux du droit civil belge contemporain*, Bruxelles 1928.
- DEMOGUE. — *Traité des obligations*, Paris.
- DEMOSTHÈNES. — *Plaidoiries*.
- DE PAGE (H.). — *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, 1933.
- DEREUX (Georges). — *De la nature juridique des contrats d'adhésion* (Rev. trim. 1910, p. 503 et s.).
- DE ROUSIERS (P.). — *Les règles de La Haye et la Chambre de commerce internationale* (R. écon. intern., juin 1925, p. 572).
- DE RUGGIERO (Rob.). — *Istituzioni di diritto civile*, Messina. 1930.
- DE SAINT-DENIS (E.). — *Le rôle de la mer dans la poésie latine*, Paris 1937.
- DESJARDINS. — *Traité de droit commercial maritime*, Paris 1878.
- DE VOS (Henri). — *Chronique maritime* (R. écon. int., avril 1925, p. 206).
- *Chronique maritime* (R. écon. intern., janvier 1924, p. 149).
- DE WITTEK. — *Quelques observations sur la concurrence internationale* (R. écon. intern., août 1926).
- DOBRIN. — *A propos the soviet maritime code* (Law Quarterly Review, 1933, p. 249 et s.).
- DUNLOP (C.). — *The Hague Rules* (Journal of comp. leg. and intern. law, 1922, p. 24).

- ELOY et GUERRARD. — *Des capitaines, maîtres et patrons*.
- EMERIGON. — *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, Marseille.
- EMMETT (Eric). — *The law of carriage* (The Journal of the Institute of transport, mars 1935).
- ESCARRA (Jean). — *La législation maritime chinoise* (Dor, t. 23, p. 21).
- ESMEIN (P.). — *Le fondement de la responsabilité contractuelle* (R. trim. 1933, p. 682).
- ESSENDON. — *Les transports maritimes* (R. écon. intern., oct. 1935, p. 171).
- EULA (Ernest). — *Li concessioni amministrative bilaterali nella giurisprudenza del Supremo Collegio* (Foro Italiano 1933, 1^{re} parte, col. 1150 et s.).
- FREUND (H.). — *Das Seeschiffahrtsrecht der Sowjetunion*, Stuttgart, 1930.
- GAÜTIER. — *Des clauses d'irresponsabilité en matière de droit maritime*, thèse 1910, Paris.
- GIDEL. — *Le droit international public de la mer*, Paris.
- GIGNOUX (C.-J.). — *Le présent et l'avenir de la liberté économique* (R. écon. intern., janvier 1914, p. 102), *italiano*, Firenze 1935.
- GIORGI (Giorgio). — *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Firenze, 1935.
- GLIANI (P.). — *The italian corporative state*, London 1933.
- GRECO. — *Trasporto marittimo*, Napoli 1921.
- GUIDI (D.). — *Il contratto di trasporto marittimo su linee regolari e la polizza « ricevuto per l'imbargo »* (Riv. del diritto com., 1924, parte 1 a).
- GUATTERIDGE. — *Contract and commercial law* (Law Quarterly Review, 1935, p. 108).
- GUYOT (P.). — *Über das Seefrachtrecht vom 10. August 1937* (Deutsche Justiz, 1937, p. 1282).

- GRAMM. — *Das Konnossement nach dem Gesetz zur Änderung vom Vorschriften des Handelsgesetzbuches*. 1937.
- HAURIU. — *Note sous arrêt du Conseil d'Etat* 23-3-1906 (Sirey 1908-3-17).
- HELANDER (Sven). — *La crise internationale de la navigation* (R. écon. intern., mai 1931, p. 260).
— *Situation actuelle de la navigation mondiale* (R. écon. int., juillet 1931).
- HENNEBICQ. — *Principes de droit maritime comparé*, Bruxelles 1910.
- HILL NORMAN. — *Le projet de loi anglais sur le transport des marchandises par mer* (Dor, t. 3, p. 4).
- HOSTIE (Jean). — *La liberté des communications et le libre échange* (R. écon. intern. août 1934, p. 220).
- HURD (Archibald). — *The state and shipping* (Journal of Institute of transport, mai 1934).
- HUVELIN (P.). — *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, Paris 1929.
- JANSSEN (H.). — *Die Zeitcharter*, Leipzig 1933.
- JACOBS. — *Le droit maritime belge*, Bruxelles, 1891.
- JOSSE RAND* (L.). — *L'essor moderne du concept contractuel* (Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de Geny, II, p. 335).
— *Force majeure et cas fortuit* (D. II., chron., 1935, p. 25).
— *Les transports*, Paris 1926.
- LOHEST (Georges). — *Chronique maritime* (R. écon. intern., novembre 1925, p. 390).
- LOUIS-LUCAS. — *Les conventions collectives de travail* (Rev. trim., 1919, p. 83).
- LYKIARDOPOULO. — *La concurrence internationale* (R. écon. intern. Décembre 1936, p. 436).
- MACLACHLAN (David). — *Merchant shipping*, 7^e éd., Londres, 1932.

- MARGIERI (Al.). — *La riforma della navigazione marittima* (Studi in onore di Fr. Berlingieri).
- MARSHALL. — *Principles of economics*, London.
- MARVAUD. — *Le commerce maritime français et le pavillon national*. (Rev. écon. intern., avril 1924, p. 114).
- MAZEAUD. — *Essai de classification des obligations* (R. trim. 1936).
— *Le contrat de remorquage* (Annales de droit commercial, 1928, p. 12).
- MEYNIAL. — *La déclaration de volonté* (R. trim. 1902, p. 571).
- MICHON. — *Les grandes compagnies anglaises de navigation*, Paris 1913.
- MIRKINE-GUETZEVITCH. — *Les récentes revisions constitutionnelles en Europe* (Bull. de la Soc. de leg. comp., 1936, N° 1, p. 83).
- MONEY (Leo-Ch.). — *The triumph of nationalization*, London 1920.
- MONIER. — *Droit romain*, Paris 1936, t. I.
- PAPAFOTINOS. — *Droit maritime grec*, Athènes 1919.
- PAPPENHEIM. — *Zür Entwicklungsgeschichte des Seefrachtvertrages* (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 1931, p. 175-203).
- PARDESSUS. — *Collection des lois maritimes*.
- PERITCH. — *La volonté des particuliers comme créatrice de droit* (R. trim., 1929, p. 7).
- PERREAU. — *Une évolution vers un statut légal des contrats* (Recueil d'études de Gény, II, p. 354).
— *Léglementation légale impérative des assurances* (R. trim. 1934, p. 73 et s.).
- PINON (R.). — *Les nouvelles conceptions de l'Etat* (R. écon. intern., oct. 1929, p. 8).
- PIPIA. — *Trattato di diritto marittimo*, Milano 1925.
- PITIGLIANI (E.). — *The italian corporative State*, London 1933.

- PLANIOI-RIPERT. — *Traité de droit civil*, 16^e éd.
— *Traité pratique de droit civil français*.
- POLLOCK (Fr). — *Principles of contracts*, 10^e éd.
- POTAMIANOS (Ph). — *La responsabilité du propriétaire de navire des actes du capitaine*, Athènes 1935.
- POTHIER. — *Contrats maritimes*.
- PRINZIVALLI (V.). — *La figura giuridica del comandante della nave e la conseguente sua responsabilità* (Studi in onore Berlingieri, p. 455).
- PROCOS. — *Les codes maritimes actuels*, Paris 1920.
- RIPERT (G.). — *Droit maritime*, 3^e éd.
— *L'ordre économique et la liberté contractuelle* (Recueil d'études en l'honneur de Gény, t. II, p. 347).
— *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris 1936.
- ROGER (M.). — *La limitation conventionnelle de la responsabilité dans le contrat de transport*, Paris, thèse 1929.
- ROGER (R.). — *Le contrat d'édition et le récent projet de loi* (Dal. Hebd., chron., 1933, p. 5).
- ROVELLI (Fr). — *Natura giuridica del contratto colectivo di lavoro nel diritto italiano* (Riv. di diritto privato, 1931, I, p. 245).
- SALEILLES. — *De la déclaration de volonté*, Paris 1901.
- SALMOND and WIENFIELD. — *Principles of the law of contract*, London, 1927.
- SAUVAGE. — *Manuel pratique du transport maritime des marchandises par mer*, Paris 1926.
— *La notion de faute lourde dans le contrat de transport maritime et terrestre* (Dal. hebd., chron. 1932, p. 25).
— *La clause de négligence*.
- SCAPEL (P.). — *La législation nouvelle sur les transports maritimes de marchandises*, Marseille 1937.

- SCHELLE. — *Théorie juridique de la révision des traités*, Paris 1936.
- SCRUTTON. — *Charterparties and bills of lading*, London 1931.
- SENIGALLIA (L.-A.). — *Sur le projet du code maritime italien* (Dor., t. 31, p. 23).
- SIEVEYING. — *The german law relating to the carriage of goods by sea*, London 1907.
- SMEESTERS. — *Droit maritime et fluvial*, Bruxelles 1929.
- SMET. — *Les assurances maritimes*, Paris 1934.
- TCHERNOFF. — *Ententes économiques et financières devant la loi civile, pénale, internationale*, Paris 1933.
- *Le statut civil des ententes économiques licites* (Dal. hebdom., chron. 1933, p. 37).
- THALLER et PERCEROU. — *Traité de droit commercial*, 8^e éd., Paris.
- TRUCHY. — *Cours d'économie politique*, 3^e éd., Paris.
- TUJA (R.). — *Evolution de la condition juridique du capitaine de navire*, Paris 1935.
- VAN HOUTE. — *Les répercussions de l'économie dirigée sur les institutions du droit privé belge* (R. écon. intern., décembre 1936).
- VASSILIU. — *La responsabilité personnelle du capitaine du navire*, Paris 1935.
- VIVANTE. — *Tratatto di diritto commerciale*, Bologne 1893.
- VOIRIN. — *Un nouvel aspect de la protection pénale des contrats* (Dal. hebdom., chron. 1931, p. 29).
- WALTON (F.). — *The Egyptian law of obligation*, London 1923.
- *Cause et considération dans le droit anglais des obligations* (R. trim. 1919).
- WIGNY. — *Responsabilité contractuelle et force majeure* (R. trim. 1935, p. 9).
- WINDSCHEID. — *Lehrbuch des Pandektenrechts* Frankfurt, 1900.

WÜSTENDÖRFER. — *Studien zur Modernen Entwicklung des Seefrachvertrages*, Dresden 1905.

— *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, t. VII.

— *The Hague Rules*, Hambrug, 1923.

REVUES ET PÉRIODIQUES

Annales du Droit et des Sciences sociales.

Blatter für zürcherische Rechtsprechung.

Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (belge).

Bulletin de la Société de Législation Comparée.

Chamber of Shipping of the O. K.

Dalloz Hebdomadaire.

Dalloz, Recueil Périodique.

Deutsche Justiz.

Foro Italiano.

Journal of the Institute of transport.

Journal officiel.

Les lois nouvelles.

Law Reports.

Lloyd's Register Shipping.

Recueil officiel des arrêts du tribunal fédéral Suisse.

Reports Commissioners.

Revue Dor.

Revue économique internationale.

Revue politique et parlementaire.

Revue trimestrielle de droit civil.

Rivista di diritto commerciale.

Rivista di diritto privato.

Sémaphore de Marseille.

Sirey.

Zeitschrift Savigny.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	9
INTRODUCTION	13
1. — Assise de la réglementation.....	13
2. — L'élément lucratif	15
3. — Détermination juridique	16
4. — Objet de l'étude.....	19
CHAPITRE PREMIER. — L'autonomie du contrat de transport maritime des marchandises en général dans le cadre du droit contractuel	23
5. — Méthode de la démonstration.....	23
6. — Les théories classiques.....	24
7. — L'Autonomie	29
8. — Conclusion	40
CHAPITRE II. — L'autonomie du contrat de transport des mar- chandises dans le cadre du droit maritime	41
9. — La persistance des conceptions archaïques.....	41
10. — Théorie différencielle	43
11. — La théorie unitaire	46
12. — Le contrat de transport.....	47
13. — Illustration de l'autonomie.....	51
§ 1. LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE.....	51
§ 2. DE LA PERSONNALITÉ DU RESPONSABLE.....	55
§ 2 bis. ETUDE SPÉCIALE DE LA LOI DU 2 AVRIL 1936	63
§ 3. LA SANCTION DE L'OBLIGATION.....	70

§ 3 bis. ÉTUDE SPÉCIALE DE LA LOI DU 2 AVRIL 1936	74
14. — Conclusion	82
 CHAPITRE III. — L'évolution dans l'organisation du transport maritime des marchandises.	
15. — Plan	83
16. — L'intérêt des communications maritimes.....	84
17. — La période de l'économie libérale.....	86
18. — La période de l'économie dirigée.....	87
19. — La politique de l'intervention.....	90
20. — Formes de l'intervention.....	91
21. — L'internationalisation des transports.....	97
 CHAPITRE IV. — L'accentuation de l'autonomie du contrat de transport par l'évolution de son organisation économique. — Etatisme. — Internationalisation.	
22. — Rappel du degré atteint par l'évolution économique	103
23. — Etatisme et internationalisation.....	104
24. — De la famille du contrat en général.....	106
25. — Objection venant de la théorie du déclin de la liberté contractuelle	110
26. — Division des contrats en deux groupes.....	112
27. — L'importance sociale du contrat.....	115
 CHAPITRE V. — L'élément étatique manifeste dans la réglementation de la responsabilité du transporteur maritime. ...	
28. — Aperçu sur l'évolution de l'idée de responsabilité du transporteur maritime.....	117
29. — Le triomphe de l'élément étatique.....	121
30. — L'expansion de l'élément étatique.....	129
 CHAPITRE VI. — L'orientation finale de la nature juridique du contrat de transport maritime.	
NATURE CONTRACTUELLE	
31. — Le transport maritime de marchandises s'effectue sur la base du contrôle.....	133
32. — Autonomie de cette contractualité.....	136
NATURE PUBLICISTE	
33. — Le contrôle de transport maritime tend à se soumettre à la discipline.....	139

34. — Fonction de l'élément publiciste dans le contrat de transport maritime.....	139
--	-----

NATURE COLLECTIVE DU CONTRAT

35. — Rappel de l'organisation corporative des commu- nications	145
36. — Analyse du contrat de transport.....	145
37. — Dans le cadre du contrat collectif.....	150
38. — Dans le cadre de la convention-règlement.	153

CONCLUSION	159
------------------	-----

BIBLIOGRAPHIE	163
---------------------	-----

